

بمحرر على التوحيد

مِصْبَاةُ الْفَقَاهَةِ فِي الْمَعَانِي

من تقرير بحث أستاذنا الأعظم آية ... العظمى

السيد بالقاسم الخوني

دام ظله العالی

الجزء الرابع

Princeton University Library



32101 061871164

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

مصباح الفقاهة

من تقرير بحث الأستاذ الأكبر آية الله العظمى الحاج السيد
أبو القاسم الموسوي الخوئي دامت إفاضته .

لمؤلفه

الميرزا محمد علي التوحيدى التبريزي

الجزء الرابع

(Arab)

KBL

T383

19802

1024

(RECA?)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعترته الطاهرين
والعصاة الزاهرة على أئمتهم أجمعين إلى يوم الدين وبعد فنحن مؤلفي هذا العمل على أن
رجالاً علماء وأفاضل يهتمون بحفظ ما ألقي إليهم في محاضراتي تقريراً وتحريراً عرضاً منهم عليهم السلام
على المعارف والمعلوم الدينية ومن في طليعة هؤلاء جناب الفاضل المذهب الصفي والعلامة
المحقق الزكي ركن الإسلام قرّة عيني العزيز الميرزا محمد علي التبريزي فانه دام فضله
قد انتخب نفسه مدة طويلة وسهراً ليالي في تحرير إجاباتي وتفقيها في الفنون المتفرقة من الفقه
والتفسير والأصول حتى بلغ بفضل الله وحسن توفيقه الدرجة العليا من العلم والعمل وأصبح
من العلماء العظام وأصولية الأعلام ولقد سرحت بعرضي في ما علقه على كتاب الكافي
لشيخنا العظام استاذ الفقهاء والمجتهدين المؤسس المجيد آية الله العظمى الشيخ
مرتضى الأنصاري قدس الله تعالى أسرارها فاعجبني غوره في التحقيق والتفريق بين
أطلاعه على مصادر الروايات وسوردها وما كتبه دام فضله وأبديت ما في
وكاف بتوضيح ما حققناه فليهد الله وليشكره على ما أنعم به عليه وأسأله
من يشاء أنه واسع عليم والحمد لله أولاً وآخراً
في ١٣ رجب المرجب ١٤٠٣



اسم الكتاب : مصباح الفقاهة

اسم المؤلف : محمد علي التوحيد التبريزي

الناشر : الشيخ مهدي الحاجياني

تاريخ الطبع : ١٤٠٣

طبع من هذا الكتاب ٢٠٠٠ نسخة في مطبعة : امير قم

الطبعة الأولى : تميمت ٩٠٠ ريال

حقوق الطبع محفوظة للناس



32101 016539635



قوله مسئلة : ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او
مادونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي (١) لا يصح اى لا يترتب

١- الفضولى لغة هو الاشتغال بما لا يعنى قال فى المصباح :
و فضل فضلا من باب قتل زاد وخذ الفضل اى الزيادة و الجمع
فضول مثل فلس وفلوس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما
لاخيرفيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولى لمن يشتغل بما
لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فتزل منزلة المفرد وسمى
بالواحد وفى اقرب الموارد : الفضول جمع الفضل كما مر والفضول
العمل الفضولى وهو مفرد هنا يقال ان ذلك فضول منه اى اشتغال
بما لا يعنيه .

اقول : لولا تنزيل الجمع منزل المفرد لكان القياس ان
يقال فى مقام النسبة فضلى لافضولى .
اما فى الاصطلاح فعن الشهيد : هو الكامل الغير المالك
للتصرف ولو كان غاصبا ، وفى شرح فتح القدير الفضول : اجمع فضل
غلب فى الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه ، و كيف كان
الفضولى صفة للعاقد وما هو صفة للعقد انما هو الفضول فجعل الفضولى
صفة للعقد مجاز ومن قبيل توصيف الشئ بحال متعلقه .

عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم .

اقول قبل التعرض لحكم العقود الفضولية يحسن بنا ان نتعرض لأمريين
 الاول : اذا قلنا بصحة العقود الفضولية فهل يمكن ان يحكم
 بصحة الايقاعات الفضولية ام لا ؟ اذا قلنا بان الالتزام بصحة العقود
 الفضولية انما هو على خلاف القاعدة اعنى بها اصابة الفساد ، وان
 الاطلاقات والعمومات لاتشملها حكمنا بفساد العقود و الايقاعات -
 الفضولية الا ما خرج بالدليل قيل : ان مقتضى القاعدة وان كان
 هو الحكم بصحة العقود و الايقاعات ، ولكن قام الاجماع على عدم
 جريان الفضولية في الطلاق والعناق بل في مطلق الايقاعات .
 واذا قلنا بان صحة العقود الفضولية موافقة لمقتضى القاعدة حكمنا
 بصحة الايقاعات الفضولية أيضاً الا ما خرج بالدليل لان العمومات و
 المطلقات كما تشمل العقود الفضولية كذلك تشمل الايقاعات الفضولية
 أيضاً وعليه فما ورد بالخصوص في صحة العقود الفضولية يكون مؤيداً لتلك
 العمومات و المطلقات .

ويرد عليه : أنا لو سلمنا وجود الاجماع هنا ، ولكن لا نسلم
 كونه اجماعاً تعبيرياً اذ من المحتمل ان القائلين ببطلان الطلاق
 الفضولى قد استندوا في ذلك الى ان بطلان طلاق الكره يقتضى
 بطلان طلاق الفضولى بالاولوية او الى الروايات الدالة على ان
 الطلاق لا يتخذ الا اذا صدر من الزوج او من هو ما ذون من قبله او
 من قبل الشارع ، وان القائلين ببطلان العناق الفضولى قد استندوا
 في ذلك الى الروايات الدالة على انه لا عتق الا في ملك و ان
 القائلين ببطلان مطلق الايقاعات الفضولية قد استندوا في ذلك الى

عدم قابلية الايقاع للتعليق واقعا ، او الى غير ذلك عن الوجوه الاعتبارية ، واذن فيرجع البحث الى تلك الوجوه ، فلا يكون هذا اجماع تعبدى اما الوجوه المزبورة فهي ايضا ليست بتامة فلا تدل على بطلان الايقاعات الفضولية اما بطلان طلاق المكره كبطلان بيعه فانما هو فى حد ذاته مع قطع النظر عن لحقوق الاجازة ، ويدل على عدم تحقق الاجماع المزبور انه ذهب غير واحد من الاصحاب الى صحة عتق الراهن العبد المرهون متوقعا للفك او الاجازة ، وذهب بعضهم الى صحة عتق المرتهن عن الراهن مع اجازته ذلك واما الروايات الواردة فى المنع عن نفوذ الطلاق الصادر من غير الزوج ، فالمراد منها هو ان الانسان ليس له ان يطلق زوجته غيره مستقلا و بغير اذنه واجازته وهذا لا يناقئ نفوذ الطلاق الصادر من غير الزوج مع الاجازة من الزوج بحيث يستند الطلاق اليه لا الى مجرى الصيغة ، ومن هنا ظهر الجواب عن الاستدلال ببطلان العتاق الفضولى بالروايات المانعة عن العتق الصادر من غير المالك ويضاف الى ذلك ان امثال هذه الروايات واردة فى البيع ايضا كقوله عليه السلام لا بيع الا فى ملك فلو التزمنا بظاهرها فلا بد من الالتزام ببطلان الدخ الفضولى ايضا .

واما دعوى ان التعليق فى الايقاعات امر مستحيل دعوى جزافية ضرورة أن المعانى الايقاعات كالمعانى العقدية فى قبولها للتعليق وعلى الجملة انه لا دليل على بطلان الايقاعات الفضولية واذا قلنا بكون الوصية من الايقاعات كانت الوصية بما زاد على الثلث من الايقاعات الفضولية ولا اشكال فى صحتها مع اجازة الورثة وعلى

الجملة فلا نعقل وجها صحيحا لدعوى الاجماع التعبدى على بطلان
الايقاعات الفضولية مطلقا او فى الجملة .

الامر الثانى : انه هل يخرج العقد من عنوان الفضولى
بمجرد رضا المالك باطنا من دون اشارة عليه ام لا ؟

ذهب المصنف الى الاول وحكم بعدم توقفه على الاجازة
اللاحقة سواء علم العاقد بالرضا الباطنى حين العقد ام لم يعلم به
حين ذلك وسواء انكشف له بعد العقد بأن المالك كان راضيا بالعقد
حين وقوعه ام لم ينكشف له ذلك اصلا .

واستدل على رايه هذا بوجوه :

الاول : ان هذه المعاملة مشمولة لآيتى وجوب الوفاء بالعقد
والتجارة عن تراض ، ولكن لا دلالة فى الايتين على ذلك اما آية
وجوب الوفاء بالعقد ، فلان مفادها هو ان كل مكلف يجب عليه الوفاء
بعقد نفسه ، ومن الظاهر أن مجرد اقتران العقد برضا المالك لا يخرج
العقد الصادر من الاجنبى عن الفضولية ولا يجعله عقدا للمالك ، بل
العقد انما يصير عقدا للمالك ، ويستند اليه اما بمباشرة نفسه او بنيابة
الغير عنه بالاذن ، او بالاجازة اللاحقة - كما فى الفضولى - و شئ
من ذلك لم يتحقق فى المقام ، واذن فلا يكون العقد الصادر من
الفضولى مع اقترانه برضا المالك عقدا للمالك ، ومن هنا ظهر الجواب
عن الاستدلال بآية التجارة عن تراض ، اذ لا تتحقق التجارة عن
تراض بمجرد الرضا الباطنى بالبيع الواقع على ماله فضلا و لا يقال
للمالك انه اتجر بماله .

وقد ظهر لك مما بيناه ، انه لا يمكن الاستدلال على ذلك بقوله

تعالى (احل الله البيع) فان معاده احل الله بيعكم وعليه والمعصى
 اما هو البيع المسبب الى المالك لا مطلق البيع وان لم يمسب اليه
 الوجه الثاني . ما دل على حرمة مال امرء مسلم الا بطيبة
 نفسه ، ومن الواضح ان المالك في الصورة المعروضة راض بالتصرف
 في ماله ، فيكون خارجا عن الفصولية والا لم يحرج التصرف فيه .
 ومبني . ان المراد من حلية البيع ان كانت هي الحلية
 التكليفية كحرمة الاكل والشرب ، فالروايات المربورة خارجة عن محل
 الكلام لان البحث ، اما هو في نفوذ البيع الفصولي مع الرضا الباطني
 من المالك ، وان كان المراد هو الاغم من الحلية الوضعية والتكليفية
 فهو وان كان لا بأس به . ولكن لا دلالة فيها على ان المعنوي
 حلية المال اما هو خصوص رضا المالك وطيب نفسه بل الظاهر منها
 هو ان الرضا معنوي حلية المال ، وهذا لا ينافي اعتبار شيء آخر
 فيها كإظهار الرضا بغير خارجي من الادب ، او الاحازة والسرمي
 ذلك هو ان امثال هذه الحمل والركبات كقوله عليه السلام (الصلاة
 الا بطهور) او (بعاتحة الكتاب) و (لا عمل الا بسبة) لا تدل على
 الحصر ، وان الصلاة مثلا لا تتحقق الا بالطهور او بعاتحة الكتاب و
 ان العمل لا يتحقق الا بسبة ، فانه لا يسفاد منها الا اعتبار كون
 العمل مقروبا بالسبب او الطهور او بعاتحة الكتاب لان العمل لا يوجد
 الا بالامور المذكورة ، وكذلك الامر فيما نحن فيه بل المسفاد منها
 اما هو اعتبار المستثنى في المستثنى منه سواء اعتبر فيه شيء
 آخر ام لا .

الوجه الثالث ما دل على ان علم المولى بكناح العبد

وسكوته اقراره بذلك فان الظاهر من هذه الطائفة (١) هو كفاية الرضاء الباطنى فى خروج العقد عن الفصولية .

ويرد عليه أولا . ان سكوت السيد عن نكاح عبده مع اطلاعه عليه كاشف عزمى عن الرضاء بالعقد ، ومورد بحثنا ما اذا لم يكن هذا كاشف عزمى عن ذلك .

وثانياً . ان مجرد رضاء المولى باطلاً بنكاح عبده يكفى فى صحته ، لما سيأتى من التفصيل بين كون الاحاره لسحقيق استناد العقد الى من يملك التصرف ليكون العقد عقداً له ، وبين

١- عن معاوية ابن وهب قال : جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال ابنى كنت مملوكا لقوم واسى بروحت امرأة حرة يعبر ادى مولاي ثم اغتقوبى بعد ذلك فاحدد بنكاح اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك بروحت امرأة واب مملوك لهم فقال : نعم وسكتوا عسى ولم يعيروا على فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرارهم اثبت على بنكاحك الاول وخوء خبره الآخر عنه عليه السلام فى حديث المكاتب وكذا خبر الحسن بن زياد الطائى الواسى ح ١٢ ص ٨٨ و عن عروة بن أبى الجعد البارقى قال عرض للمسى (ص) حلب فاعطانى ديناراً وقال اى عروة انت الحلب فاشترى لنا شاة قال فاثبت الحلب مساومت صاحبه فاشترى منه شاتين بدينار فحئت اسومهما او قال اقودهما ، فلعيسى رجل مساومى ، فابعه شاة بدينار فحئت بالدينار فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاةكم قال كيف صنعت قال محدثته الحديث فقال اللهم بارك له فى صفقة يمينه فلقد رأيتنى افع بكفاية الكوفة فابح اربعين الفا قل اصل الى اهلى و كان يشتري الحوارى ويبيع مسد احمد ح ٤ ص ٣٧٦ - المطبوع بمصر و بهامشه مستحب كنز العمال وهناك خبران اخران سيأتى ان شاء الله .

كونها مجرد تعلق حق العير ، حيث يلتزم بكفاة الرضاء الباطني في
الثاني دون الاول ، ومن الظاهر ان كساح العقد من قبل الثاني ،
حيث ان عقد الكساح يستند الى العقد حرما واما الاحتياج الى -
احارة المولى من جهة ان فعل العقد متعلق بحقه فقط .

الوجه الرابع : رواية عروة ، فاسها ظاهرة في حوار الاكتفاء
في صحة العقد بالرضاء الباطني وان لم يفسر بالكشف .

ويتوجه عليه اولا : ان الرواية غير مذكورة في اصول الشيعة
مسندا واما هي مذكورة في كتب العامة بسند ضعيف فلا يمكن الاستناد
اليها في شئ من الاحكام الشرعية .

وثانيا . انه يمكن ان البارقي كان وكلا معا عن النبي
(ص) في امر شراء الشاة وبيعها وادى فيكون الرواية بعيدة عن
محل بحثنا .

وثالثا . ان اقصاص عروة المبيع ، وقصه للشرع مع تقرير
النبي (ص) ذلك لا يدل الا على رضاء (ص) بهما فقط لا على رضاء
(ص) باصل البيع ايضا ضرورة انه لا ملزمة بين حوار القص و الاقصاص
وبين صحة البيع اذ قد يكون البيع صحيحا ولا يحور القص والاقصاص
كبيع الوكيل الذي هو وكيل في اصل المعاملة فقط . وقد يحور
القبض والاقصاص مع فساد المعاملة كما اذا كان احد مآدوبا فيهما من
قبل المالك لا في اصل المعاملة وادى رضاء النبي (ص) بالقبض
والاقصاص لا يدل على صحة ما اشأه عروة من البيع .

ثم ان المصنف قد اسطره حروح العرض العتدم عن العسولية
وعد توقعه على الاحارة اللاحقة من كلمات الفقهاء رضوان الله عليهم

كقولهم في مقام الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة
الارضاء المالك وقولهم ان الاحارة لا تكفي فيها السكوت لانه اعم
من الرضاء والى غير ذلك من كلماتهم .

ويتوجه عليه أولا : انه لاحقية في كلماتهم فان رأى فقيه
لا يكون حجة على فقيه آخر .

وثانيا : انه لا ظهور في كلماتهم فيما يرويه المستدل لان
المواد من الرضاء المذكور في كلماتهم هو الاختيار الذي هو في مقابلة
الكراهة والاضطرار حيث اسهم ذكرها في بيع العكره و قالوا ان من
شرائط المتعاقدين الاختيار وليس المراد منه طيب النفس و عليه فلا
ربط لها بما نحن فيه ولا قل من الاحتمال ، فنكون كلماتهم محملة .

ثم قال لو سلم كونه فصوليا لكن ليس كل فصولي يسوق لرومه
على الاحارة لانه لا دليل على توقعه مطلقا على الاحارة اللاحقة .

ويتوجه عليه ان هذا الكلام يعد من العرائف لا ما اذا قلنا
باحتياج المعاملات الفصولية الى الاحارة اللاحقة كان ما نحن فيه
من صغرياتها ، محتاج صحته الى الاحارة اللاحقة ولا يكفى فيها
مجرد وجود الرضاء الباطني ، وان قلنا بعدم احتياجها الى الاحارة
اللاحقة ، لكونها مشمولة للعمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود
ولرومها فيمكن المقام كذلك واذن فلا وجه لجعله من المعاملات
الفصولية ثم الحكم بعدم احتياجه الى الاحارة اللاحقة .

ثم قال : مع انه يمكن الاكتفاء في الاحارة بالرضاء الحاصل
بعد البيع المذكور آنا ما اذ وقوعه برضاء لاسفك عن ذلك مع الالتفات
و يرد عليه انه اذا قلنا بكفاية الرضاء الباطني المتأخر ولو آنا ما

فى صحة البيع واحرازه عن الفصولنة فلما بذلك فى الرضا المقارن
ايضا بالاولوية ، فلا وجه لتحصيل الحكم المبرور بالرضا المتأخر .

ثم اما لو اكتفينا فى خروج العقد عن الفصولية بالرضا الباطنى
لزم القول بكون الكراهة الباطنية موحدة لفساد البيع مع انها لا توجب
بطلانه ومن هنا لو باع العاصب العين المعصوبة مع كراهة المعصوب
منه ذلك ، ثم رضى به لحكم بصحته فسلم من ذلك ان الكراهة -
الباطنية لا تؤثر فى فساد المعاملة وكذلك الرضا الباطنى لا يكفى فى
صحتها لان سبيلهما واحد .

ثم قال : انه لو اشكل فى عقود غير الثالث ولا يسعى الاشكال
فى عقد العبد كاحا او بيعا مع العلم برضا السيد له لعدم تحقق
المعصية التى هى ساط البيع فى الاخبار وعدم ممانته لعدم
استقلاله فى التصرف .

ويرد عليه : انه لا وجه لتحصيل الحكم بالعبد بل يحصى
ذلك فى كل عقد كان فضولية من ناحية كونه متعلقا لحق الغير كبيع
الراهن العين المرهونة مع رضا المرتهن بذلك باطنا وبكاح الباكرة
بدون اذن الولي والنكاح على بنت الاح او الاحب بدون اذن العمه
والحالة فان الرضا الباطنى يكفى صحة العقد فيها وفى امثالها و
سياتى ذلك تفصيلا .

ثم انه ذهب شيخنا الاستاد الى عدم حرج العقد بالرضا
الباطنى عن الفضولية مطلقا سواء كانت فصوليه لعلو حق الغير
بذلك ام كانت فصوليته من ناحية صدوره من غير العاك واليك لفظ
مقرر بحثه .

والحق عدم صحة العقد الصادر من غير من بيده رصاص امر
المعقود عليه بمجرد الرضا الباطني من المالك ومن له الحق مرتبها
كان او مولى وذلك لانه لو كان امر العقد موقوفا وغير ماض اما لعدم
كون العاقد مالكا او لعدم كونه مستقلاً فلا يخرج عن التوقيف الا باستناده
الى المالك او دى الحق والاستناد والتعبد من الامور الاشائية
ويكون كسائر الايقاعات لا بد من ايحادهما اما باللفظ او بالفعل ولا
الكراهة الباطنية رد ولا الرضا الباطني اجارة بل كل منهما يحتاج الى
كاشف .

والتحقيق هو التفصيل في المقام بين ما كانت الاجارة لتحقيق
استناد العقد الى المالك بحيث يكون العقد الصادر من الفصولي
عقداً له بالحمل الشايح وبما كانت الاجارة لاحل كون المبيع متعلقا
لحق العير ، فكل مورد يعتبر الاجارة في العقد لاحل استناده الى
من له العقد فان الرضا الباطني السارح لا يصح ذلك وفي كل مورد
اعتبرت الاجارة ، لالتك الجهة بل لجهة اخرى لاشبهة في كفاية
الرضا الباطني في ذلك ، وعلى الاول ، فلا يكفي في استناد العقد
الى المالك مجرد الرضا الباطني وان الاقتراان برضا المالك لا يخرج
العقد عن الفصولية ما لم يكن اذن وتوكيل من المالك والوجه في
ذلك ان العقد الصادر من الفصولي لا يكون مشمولاً لقوله تعالى :
اوفوا بالعقود ، بديهة ان العقد لا يكون مشمولاً لتلك الآية الا باستناده
الى المالك لان مقارنة الجمع بالجمع في الآية الكريمة يقتضي ان كل مكلف
يجب عليه الوفاء بعقده اي اوفوا بعقودكم لاما عقدتهم ومن الواضح
ان العقد لا يكون عقداً للمالك الا بالاستناد اليه اما بالمباشرة كما اذا

اوحده نفسه او بالتسبيب كما اذا اوحده وكيله او بالاصافة اليه كما اذا رضى بالعقد الفصولى مع اطهاره ذلك بمظهر خارجى ومن الظاهر ان مجرد الرضا الباطنى بالعقد الصادر من الفصولى احصى عن ذلك كله وعلى الثانى فيكفى فى صحة العقد مطلق الرضا وان كان باطنيا وغير مكشف بكاشف وذلك كالامثلة التالية .

١- انه اذا باع الراهن العين المرهونة فان اعتبار اجارة المرتهن فى البيع المبرور ليس من ناحية لزوم استناد العقد اليه بل من ناحية ان العين وثيقة عبده ، فلا يجوز للراهن ان يتصرف فيها بدون اذن المرتهن ، فادارضى به المرتهن ولو باطنا صح البيع ، وبعبارة اخرى : ان المايط فى صحة العقد هو كونه مشمولا للاطلاقات والعمومات الدالة على صحة العقود ولزومها ومن الظاهر ان المايط المبرور موقوف فى بيع الراهن غاية الامر ان التصرف فى العين المرهونة موقوف برضا المرتهن فادارضى بذلك لم يكن هناك مانع عن التصرف ايضا .

٢- بيع العتق فانه مستند اليه ومشمول للعمومات الا ان المبيع متعلق لحق الغرماء فتعتبر اذنتهم فى ذلك من هذه الناحية

٣- العقد على بيت الاح وبسبب الاح فان صحة ذلك موقوفة على احارة العمة والحالة لا من جهة عدم اسناد العقد الى الزوجين الا باذنهما بل من جهة اخرى .

٤- عقد العبد لغير سيده ومدون ادنه بكاحا كان او غير كاح فان احتياجه الى احارة السيد ليس من ناحية كون العقد عقداً للسيد وهو لا يتحقق الا باحارته بل من جهة انه ليس للعبد الاستقلال

فى التصرف فى قبال سيده .

٥- الوصية بما راد على الثلث فاسها تحتاج الى احارة الورثة
لكن لامن حبة عدم اسنادها الى الموصى بل لاجل نفوذ الوصية
٦- عقد الماكرة بدون اذن وليها باء على اعتباره فيه فى ذلك
ما اعتباره فيه من حبة النفوذ لامن حبة الاستناد .

وعلى الحملة ان فى كل مورد كانت الاحارة لاجل استناد
العقد الى من له العقد بحيث يكون العقد عقدا وتشمله العمومات
لايكفى فيها الرضاء الباطنى ، وفى كل مورد كانت الاحارة لاجل نفوذ
العقد لا للحبة المبرورة يكفى فيها الرضاء الباطنى لانه يكفى فى
النفوذ ولا دليل على اظهره بظهور خارجى ، وهذا بخلاف الاستناد
الى المالك فانه ما لم يظهر فى الخارج لا يصدق على ما اوجده
افصولى انه عقد للمالك ، ولا انه يبعه ولا انه تحاره ويتصح ذلك
وصوحا بمراجعة العرف واللغة ، واذن فلا يسم ما ذكره المصنف على
وجه الاطلاق ولا ما ذكره شيخنا الاساذ (واظن ان كلام المصنف
لا يما فى انتصیل المدكور لانه ذكر فى آخر كلامه ثم انه لو اشكل فى
عقود غير المالك فلا يسعى الاشكال فى عقد العقد (الح) خصوصا اذا
حمل ما ذكره على المثال وان كان الحمل عليه بعيدا من ناحية
انتعيل فى كلامه بقوله لعدم تحقق المعصية .

فما ذكره شيخنا الاستاذ من : (ان الاساذ والتفيد من
الامور الاشائية ويومان كسائر الايقاعات لاند من ايجادهما اما
باللفظ او بالفعل) ، اما يتم فى الاستناد فقط لا فى التفيد كما
عرفته قريبا وقد ظهر لك مما ذكرناه فساد ما افاد شيخنا الاستاذ فى

احركلامه من انه ثبت من الادلة الخارجية عدم استقلال العبد و
الراهن والباكرة وكل من كان من قبيل هذه الطوائف الثلاث فى
عقودهم ولا يحرخون عن الاستقلال بمجرد رضاء ذى الحق فان به
لا يسند العقد اليه .

ثم انه ربما يسدل على كفاية الاقتراض بالرضاء الباطنى فى
خروج العقد عن الفصولية مصححة لمحمد بن مسلم (١) ورواية الحميرى
(٢) فاسهما تدلان على حصر الشراء الصحيح برضاء العاقل يستفاد منهما

١- عن ابى جعفر عليه السلام قال : سأله عن شراء اهل
الدمية فقال لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمرلتهم سواء دى عنها
كما يودون قال . وسأله عن رجل من اهل الببل عن ارض -
اشترها بعم الببل واهل الارض يقولون هى ارضهم واهل الاستان
يقولون هى من ارضا قال لا تشتريها الا برضا اهلها صحبة الوامى
ح ١٠ ص ١٢٣ قال فى الوامى الاستان بالضم اربع كور سعداد او
فى اقرب الموارد . الكورة بالضم المدينة والصنع وفى المفردات : و
قيل لكل مصرورة وهى المعة التى يجمع فيها فري و محال ح
كور وقد ذكرنا سابقا ما هو المراد من الببل فى - ح ٣ ص ١٨

٢- انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا
له صيعة جديدة بحسب صيعة حراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما
زرعوا وتارعوا فى حدودها وتؤدسهم عمال السلطان و تنعرض فى
الكل من غلات صيعته وليس لها قيمة لحرابها واسما هى باثرة منذ
عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصه من
هذه الصيعة كانت قبضت من الوصف قديما للسلطان فان حار شرائها
من السلطان كان ذلك صوبا وصلاحا له و عمارة لصيعته واسه يرع
هذه من القرية البائرة يفضل ما صيعته العامرة و يتحم عن طمع اولياء
السلطان وان لم يحذر ذلك عمل بما تامله انشاء الله فاحابه الصيعة لا
بحور ابتياعها الا عن مالها أو بامر أو رضاء منه .

ان المايط في صحة البيع اما هو مجرد الرضاء و ان لم يبرز في الخارج ولكن يوجه عليه انه لا يسعاد من امثال هذه التراكييب الا كون المستثنى شرطاً فيما يقع بعد كلمة (لا) كقوله عليه السلام لاصلاة الا بظهور لا ان حقيقة مدحول كلمة (لا) محصورة بالمستثنى و عليه مبدل الخبران على اعتبار الرضاء لا على كفايه على وجه الاطلاق ، فيكون شأنهما شأن بقية الادلة الدالة على اعتبار الرضاء في العقود و الايقاعات على انه يمكن ان يحمل الروايتان على الرضاء بمعنى الاحتيار الذي يقابل الكراهة وقد تقدم اعتباره في العقود و الايقاعات قوله ثم اعلم ان العسولي قد يبيع للمالك ٠

اقول مع البحث هما في مسائل ثلاث :

الاولى : ان ساع العسولي للمالك ٠

الثانية ٠ ان يبيع له مع سوا الماع عنه ٠

الثالثة : ان يبيع لنفسه كبيع العاصب ٠

اما المسألة الاولى فيقع البحث فيها من جهة انه هل يعتبر في صحة العقود صدور اشائها من المالك بالباشرة او ممن يقوم مقامه كالوكيل والمادون ام لا يعتبر في صحتها ذلك ؟ بل المايط في صحة العقود هو اسنادها الى من له العقد ، ومن الظاهر ان هذا المعنى كما يحقق بالباشرة والتسبيب كذلك يتحقق بالاحارة اللاحقة ايضا ٠

ولا يحى عليك اما اذا قلنا بصحة العقد الفسولى في هذه المسألة ، فيقع الكلام في صحته وفساده في المسألتين الاتبتين و اذا قلنا بفساده هما فلا شبهة بفساده في المسألتين الاتبتين لان

ما يبحث عنه في المسألة الاولى هو المتيقن من العقد العضولى فاذا حكم بفساده حكم بفساد ما يبحث عنه في المسألتين الايتين بالاولوية القطعية .

ثم انه وقع الكلام في صحته وفساده فالمحكى عن الاكثر هو صحته - كالمقنعة والمهابة والوسيلة و الشرايع والنافع وكشف الرموز والعلامة في جملة من كتبه و حواشى الشهيد و مسائله و الدروس و اللعة و جامع المقاصد و التقيح و تعليق الارشاد و ايضاح النافع و الميسية و الروضة و المسالك وغيرها - و حكى النصف عن غاية المراد حكاية القول بالصحة عن جمع من المذكورين وغيرهم ثم قال . و استقر عليه رأى من تاحر عدا محر الدين و بعض متأخرى المتأخرين - كالاردبيلى و السيد الداماد و بعض متأخر المحدثين - و قال في التذكرة : «مسألة يشترط ان يكون النافع مالكا او من له ولاية كالاب والحد له و الحاكم و اميه و الوكيل فلو باع العضولى صح و وقف على احارة المالك و به قال مالك و اسحاق و ابو حنيفة و الشافعى في القديم و احمد في احدى الروايتين و قال ابو ثور و ابن المنذر و الشافعى في الحديث و احمد في الرواية الاخرى يبطل البيع و هو قول لنا » و قال - بعد اسطر - : لو اشترى مصوليا فان كان يعين مال الغير بالخلاف في البطال و الوقف على الاحازة الا ان اباحيفه ، قال : يقع للمشتري بكل حال و ان كان في الذمة لغيره و اطلق اللفظ قال : علما و ما يقف على الاجارة الخ ! و عن الحدائق ان القول بالصحة كاد يكون اجماعا و ذهب جمع احرالى فسادہ معن

المبسوط من باع مالا يملك كان البيع باطلا وفي الخلاف ج ١ ص ٢٢٢ .
 إذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وفيه
 قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجارة صاحبه
 وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع العروة ومن حالف منهم لا
 يعتد بقوله ولانه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع لا وعن
 العمية نحوه من الصراحة وحكى القول بالبطالان ايضا عن الاصحاح
 احتاره في الحدائق واطب فيه الكلام ولكنه لم يأت شيئ بركس
 اليه النفس ويطمئن به القلب وذكر جملة من النصوص محتجاً بالعثور
 عليها والاهتداء الى الاستدلال بها وستأتي الاشارة اليها و الى
 عدم دلالتها على ما يرويه بل دلالة بعضها على خلاف مقصوده وفي
 شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٩ : لا ومن باع ملك غيره بغير اذنه
 فالمالك بالخيار ان شاء احرار البيع وان شاء مسح وهو قول مالك و
 احمد وقال الشافعي : لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية
 لانها بالمالك او باذن المالك وعدمه ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
 وصار كبيع الابن والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم لا و
 في الفقه على المذاهب الاربع ج ٢ ص ١٦٦ - عن الشافعية - . لا و
 من شرائط المعقود عليه ان يكون للعاقده عليه ولاية فلا يصح بيع
 الفضولي لا وفي ص ٢٤٠ - عن الحنفية - . لا أما بيع ملك الغير
 بوكالة منه فانه صحيح نافذ وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف
 على اجارة المالك وهذا هو بيع الفضولي لا وفي ص ٢٢٤ : لا واما
 الموقوف وهو بيع ما يتعلق به حق للغير فانه من اقسام الصحيح و
 انه ينعقد بدون ان يوقف على القبض لا وفي ص ١٦٨ . لا ومن

شروط العاقد، ان يكون مالكا او وكىلا عن مالك فلا يلزم بيع العضولى ؛
ومى شرح العناية بها مش شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣١٩ . ؛ و
من باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء احرار البيع و
ان شاء مسح وهو مذهب مالك واحمد فى رواية وقال الشافعى فى
الحديد وهو رواية عن احمد لم يعقد ؛ .

وهنا قول ثالث وهو صحة البيع وبطلان الشراء وهو القول
الاخر للشيخ فى الخلاف قال فى كتاب الكاح . ؛ لو اشترى لغيره
بغير اذنه لم يقف على احراره وكان باطلا ؛ ثم قال : وعندما ان
البيع يقف على اجازة مالكة .

ومى المسألة وجهان احرار احدهما انه ان وثق برضا المالك
فاحرار صح والا فلا . ناسبهما . انه ان لم يسبق منه منع ولم يظهر
كراهة صح والابطل .

وقد استدل على القول بصحة البيع المضولى مع توقعه على
الاحارة بوجوه . الاول العمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود
ولزومها وبيان ذلك انه لاشبهة فى ان صدق عنوان العقد او-
التجارة عن براص او البيع او صدق اى اسم من اسما آية معاملته
كأن لا يتوقف على مباشرة المالك نفسه للعقد ، بل يكفي فى ذلك
النيابة بان يكون المماشر لذلك غير المالك غاية الامر لا بد وان تكون
هذه المباشرة باذن المالك لكن يكون ذلك سببا لانتساب العقد
اذا در من المماشر الى المالك ، ومن المعلوم ان انتساب العقد
الى المالك كما يتحقق بمباشرة نفس المالك او بمباشرة غيره مع
الاذن منه كذلك يتحقق بالاحارة اللاحقة من المالك وحسب ان يصدق

على العقد الصادر من الفصولى انه عقد للمالك او تحارته او بيعه و
 اذن فيكون ذلك مشمولا للعمومات والمطلقات المبرورة وبتعبير آخر
 انا ذكرنا فيما سبق ان المراد من اوفوا بالعقود هو اوفوا بعقودكم لا
 ما عقدتم والمراد من احل الله البيع هو حلية بيعكم والمراد من
 التجارة عن تراض ما يصدق عليه هذا العنوان وجميع هذه العناوين
 لا يتحقق في الخارج الا بالاستناد الى المالك ، و من الظاهر انها
 تستند اليه بالاحارة كاستنادها اليه بالمشارة او بالاذن ومنشئها
 العمومات غاية الامر ان شك في اعتبار مباشرة المالك شرعا او اقتران
 رضاؤه بالعقد او وجود الاذن السابق على العقد بحيث ان كل ذلك
 تقييد للمطلقات او تخصيص للعمومات بغير محصن ومقيد بمدحه باصالة
 الاطلاق او العموم وهذا هو مراد المصنف (ره) من الاصل في المقام
 لا صالة البراءة وان احصله - بعيدا - المحقق الايروانى بناءً على
 حريان البراءة في الاسباب والاصاح .

وقد يتوهم ان التمسك بالعمومات هنا يتوقف على حصول اصالة
 عقد الفصولى الى المالك بالاحارة اللاحقة لكن الاضافة لا تحصل
 بذلك بعد وضح ان المراد من عقودكم العقود الصادرة منكم ، ولو
 بالنسبة لا العقود المنسبة اليكم باية نسبة كانت ولو نسبة كونها
 محارة لكم ومن المعلوم ان عقد العير لا يصير عقدا صادرا من شخصي
 باجازته له .

ولكن هذا التوهم فاسد اد لا فارق في اسباب العقد من
 الاحصى الى المالك بين الاذن السابق والاحارة اللاحقة فكما ان
 الاذن السابق كاف في صحة العقد واستناده اليه كذلك الاحارة

اللاحقة لاسهاما متساويان في حصول الرضاء الذي هو الاصل في ذلك وقد اتضح لك مما بيناه فساد ما بوقش به في النمك بالعمومات على صحة العقد الفضولي من ان المحاطب تلك العمومات اما العاقد الفضولي او الملك او غيرها ولا سبب الى كل منهما اما العاقد الفضول فلعدم وجوب الوفاء عليه بعقده قطعا وهذا واضح ، واما المالك فقبل اجارته كذلك والا لوحب عليه الاحارة وأما بعد هاهو مجير لا عاقد ، ووجه الوضوح هو ما ذكرنا قريبا من ان معنى اوفوا بالعقد هو اوفوا بعقودكم لا ما عقدتم وقد عرفت ان العقد الصادر من الفضولي يكون عدا للمالك بالاحارة اللاحقة ويستند اليه استنادا تاما ، فيكون مشمولا للعمومات من حين الاحارة لا من حين العقد فربما الاحارة هو ما شمول العمومات للعقد الفضولي .

ومن هنا ظهر لك ما في كلام المحقق الايرواني من العربة حيث قال : (ان النمك بالعموم بعد الاحارة مبني على ثبوت عموم ارماي في العمومات وليس له وجود وقد اعترف به المصنف به في حيار العنصر) ، ووجه الظهور هو ان الصنف لم يدع شمول - العمومات للعقد الفضولي من حين العقد ثم خروجه عنها الى زمان الاحارة بالمخصص لكي يكون النمك بها بعد الاحارة محتاجا الى ثبوت العموم الارماي للعمومات ، بل عرّضه هو ما ذكرناه من ان زمان الاحارة انما هو اول زمان صار العقد الفضولي مصداقا للعمومات الدالة على صحة العقود .

ثم انه يمكن ان يرجع الى ما ذكرناه استدلال جمع من الفقهاء - كما عن المحلف وغيره - على صحة البيع الفضولي بانه عقل صدر

من اهله في محله ، بداهة ان كون العاقد اهلا للعقد من حيث كونه بالغاً عاقلاً مع كون المبيع قابلاً للبيع لا يشتران الصحة الا بضميمة مقدمة اخرى ثابتة بالعمومات بان يقال ان العقد الفصولي عقد صدر من اهله في محله وكل ما صدر من اهله في محله صحيح شرعاً للعمومات والمطلقاب .

وان ابيت عن كون مرادهم ذلك لتوجه عليهم بما عن الشهيد في غاية المراد . من كونه مصادرة ضرورة ان تحقق الاهلية التامة عين الدعوى وحملها دليلاً على المدعى صرف مصادرة و لا يمس دفعها الا بما كرهه وادى فلا وجه لما ذكره شيخنا المحقق من ان اشتراط تاثير العقد بالرضاء لا يربط له باهلية العاقد ولا يكون المبيع قابلاً لوقوع العقد عليه بل اهلية العاقد ما هو عقد منوط بكونه عاقلاً عطلاً ، وبكونه بالغاً شرعاً ، وقبول المحل موط بكونه ما يتمول وما يملك ، فلا قصور في العاقد ، ولا فيما وقع عليه العقد ، والمفروض حصول الاحارة الكاشفة عن الرضاء والمحققه للانتساب ، فلا مصادرة وكون المبيع للغير لا يسقط العاقد ما هو عقد عن اهلية العاقدي و لا المحل عن قبول وقوع العقد عليه ، فما افاده المصنف في توجيه المصادرة واحاب عنها باثباتها بالعموم خال عن الوجه ، والوجه في ذلك هو ان مجرد كون العاقد عاملاً بالغاً ، و كون المحل مما يتمول ، وحصول الرضاء بالاحارة اللاحقة الكاشفة ، لا يثبت صحة العقد لاحتمال اشتراط العقد بمقاربة الرضاء اوسق الادس فانه مع هذا الاحتمال لانتم الاهلية التامة للعاقد ، فلا يمكن نفيه الا باصالة العموم او الاطلاو وبذلك تثبت الاهلية التامة للعاقد .

وقد تحصل مما قدمناه ان عقد العصولى صحيح على القاعدة بمقتضى العمومات والاطلاقات الدالة على صحة العقود و لرومها و عليه . فلا يحتاج الى الاستدلال على صحته وعوده بالادلة الخاصة الامر يد الوضوح ومن جهة التأييد وعليه فلو ناقشنا فى الادلة الخاصة اما من حيث السد او من حيث الدلالة فلا يصرف هذه المناقشة بصحة عقد الفضولى ونفوذها بوجه .

الوجه الثانى رواية عروة (١) ووجه الاستدلال هو ان عروة قد باع احدى الشاتين بدينار من غير ادن السى (ص) واقره (ص) واظهر رضائه بذلك ودعا له فلو كان البيع العصولى باطلا لم يعرره السى (ص) بل كان عليه (ص) ربح عروة و الامر بد الدينار و احدى الشاة او تحديد المعاملة بعد تحصيل الادن من السى (ص) مع انه ص لم- بفعل شيئا من ذلك . هذا ما يرجع الى الاستدلال بالرواية من ناحية بيع عروة احدى الشاتين بدينار واما شراؤه الشاتين بدينار مع انه كان مأدوبا من شراء شاة بدينار الظاهرة فى الشاة لواحدة مذكر المصنف

١- (وله روايتان قد تقدمت احداهما واما الاخرى فهى انه ان رسول الله ص بعث معه بدينار يشترى له اصحية وقال مرة او شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار واتاه بالاخرى فدعا له بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى الثوب لربح فيه مسد احمد ج ٤ المطبوع يصورونها مشه متحب كسرل العمال فى سن الاقوال والافعال ص ٣٧٥ وعن حكيم بن حرام ان السى ص بعث معه بدينار يشترى له اصحية فاشترها بدينار و باعها بدينارين فربح فاشترى اصحية- بدينار و باعها بدينارين السى ص فصدق به السى ص و دعا ان يبارك له فى تجارته البخار ج ٢٣ ص ٣٤ .

(ره) انه يمكن توحيه شرائه على وجه يحرج عن الفصولية ، ولكن لم يبين الوجه في ذلك ولعل نظره في ذلك الى ان قول السي (ص) لعروة اشتر به شاة يمكن ان يراد به كون الشراء الشاة الواحدة بدينار ، ويمكن ان يراد به كون شراء خمس الشاة بدينار وعلى الثاني فلا شبهة في عدم كون الشراء مصوليا لأن المأدود به يشمل الواحد والاثني وعلى الاول فان كان الطاهر في مادي الطر هو كون الشراء مصوليا ايضا ولكنه خارج عن ذلك حرما لان الشخص اذا كان مأدوما في شراء شاة واحدة بدينار فيكون مأدوما في شراء شاتين بدينار بالاولوية القطعية ، وعليه فادن السي (ص) لعروة في شراء الشاة الواحدة بدينار اذن له في شراء شاتين ايضا بدينار ، فيكون الشراء خارجاً عن الفصولية على كل حال .

وقد ناقش المصنف في الاستدلال بالرواية المرسورة على صحة البيع العصولي : بان ذلك موقوف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع العصولي ، وقد عرفت انها خارجة عنه ، وبان ذلك ان عروة كان عالما طاهرا برضا السي (ص) بما فعله من البيع والا لما اقتص السبع ولم يقبض الثمن لان ذلك تصرف في مال غيره بدون رضاه وهو حرام عقلا وقلا ، وعليه فلا بد اما من الالتزام بان عروة فعل الحرام فقبضه الثمن واقباضه الثمن ، وهو مناف لتقرير السي (ص) وتبريكه (ص) ، واما من القول بحوار التصرف قبل الإحارة مع العلم بتعقبه لها .

وسياتى ضعه واذن ، فيدور الامر بين القول بحرج المعاملة المقرورة برضا المالك عن العصولية ، وبين القول بعدم عروة برضا

النسي (ص) باقباضه ماله للمشتري حتى يساد من النسي (ص) مع علم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه الثمن الى البائع على وجه الامانة والا فلا يستحق الفضولي فسخ المال لعدم كونه مالكا ولا وكيلاعنه ولكن الظاهر هو الوجه الاول اعنى به حرج البيع الصادر من عروة عن المعاملة الفضولية اذ من المسبب حدا علم المشتري بكون بيع عروة فضوليا ، ويصح ذلك بملاحظة ان الظاهر هو عدم كون المعاملة فضولية في مورد الرواية ، بل وقعت بعنوان المعاوضة لاسها وقعت بين النسي (ص) ومن مشري الشاة و يكون عروة آلة محضا في اتصال العوضين وقد عرفت في مبحث البيع - المعاطاني انه يكفي في صحة المعاوضة مجرد رضا المالكين بالنقل والانتقال مع وصول العوضين الى كل من المتعاطيين ولو كان الوصول باطارة ربح او بفعل صبي او بواسطة حيوان ومن الظاهر انه يتسامح في المعاوضة بما لا يتسامح به في العقود اللعوية .

ويرد على ما ذكره المصنف اولا : ما ذكرناه اعلم ان اقتران العقد الصادر من الاحصى بالرضا الباطني من المالك لا يخرج عن الفضولية .

وثانيا : ان كون الصادر من عروة فضوليا او مسدرا تحب الكبرى المتقدمة متوقف على عدم كونه وكيل مطلقا ومعوضا من النسي (ص) في امر شراء الشاة او مطلقا الذي سمي في لغة فارس بكلمة (وكيل حرج) ومن المحتمل ان يكون هو كذلك وعليه ، فلا يمكن الاستدلال بالرواية على صحة بيع الفضولي اذ لا قرينة في الرواية و لا من الخارج على كون البيع الصادر من عروة فضوليا .

وعلى الحملة ان ما صدر من عروة قضيت شخصية واقعة في مورد خاص ولم يعلم حينها فلا يمكن الاستدلال بها على صحة البيع الفصولي وان اصر عليه جمع من الفقهاء ولا حملها على الكبرى المتقدمة وثالثا : ان تحقق القبض والامساك بين عروة وبين المشتري لا يكون قرينة على عدم كون البيع الواقع بينهما فصولا بدعوى انه لو كان فصوليا لكان التصرف في الثمن والمنشئ بالقبض والامساك حراما وذلك لما ذكرناه انما من عدم الملازمة بين كون البيع فصوليا وبين حرمة التصرف في الثمن او المنشئ ، ضرورة ان العلم بالرضا الناطق للمالك بعيد حوار التصرف بكلها لاحواره وصفا .

ورابعا : انما لو سلمنا صحة المعاطاة العضوية لكن لا سلم كون فعل عروة طاهرا في المعاطاة لعدم القرينة على ذلك . ودعوى ان القرينة على ذلك هو ان العاقل المعتاد في امثال ذلك هو البناء على المعاطاة ، دعوى حرامية ، لا ما لو سلمنا وجود العلة ولكسها لاتعيد الا الطن وهو لا يغني عن الحق شيئا ومن هنا ذكر السيد في حاشيته بقوله : لم اهم هذه الدعوى ولم ادر من اين هذا الظهور .

وحامسا : انما ذكرنا في الجزء الثاني ان الامثلة التي ذكرناها لتحقيق المعاطاة بمجرد ايصال العوضين الى كل من المالكين غير ظاهرة في ذلك بل هي من امثلة المعاطاة المتعارفة راجع ج ٢ ص ١٦٩ .

وسادسا : ما ذكره المحقق الايرواسي واليك نصه ان هنا خلط بين الرضا الكافي في المعاطاة والرضا الحاصل في المقام فان

الرضا الكافي في المعاطاة عن القصد الى اشاء البيع بايصال السبع
 ناي وجه انقو وبواسطة اي حامل كان والرضا الموجود في المقام
 هو الرضا بالبيع من اي بايع تحقق بلا قصد الى ايجاد البيع في
 الخارج .

ويضاف الى جميع ما ذكرناه ان الرواية ضعيفة السند وقد
 عرفته قريبا .

الوجه الثالث . صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قصي
 امير المؤمنين (١) لان قوله عليه السلام فيها في معالجة مك الولد بعد
 الماشدة . حد انه حتى يبعث لك السبع ظاهر في بعد البيع الفصولي
 بالاحارة اللاحقة اد لو كانت الاحارة فاسدة وغير مؤثرة في العبد
 الفصولي لما امر الامام عليه السلام بحبس الاس حتى يحير الاب بيعه ،
 فيعلم من ذلك ان احارة بيع الفصولي يؤثر في صحتها .
 وقد بوقش في الاستدلال بها على ذلك من وجوه شتى .

١- عن ابي جعفر عليه السلام قال قص امير المؤمنين عليه السلام
 في وليدة باعها ابن سيدها وابوه عائب فاسولدها الذي اشتراها
 فولدت منه علما ثم جاء سيدها الاول فحاصم سيدها الاخر فقال
 وليدتي باعها ابي بغير ادنى فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابها
 فما شده الذي اشتراها فقال له حد اسه الذي باعك الوليدة حتى
 يبعث (في يبعث) لك السبع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابي قال
 لا والله لا ارسل اليك ابك حتى يرسل اسي فلما رأى ذلك سيد
 الوليدة احارب بيع ابه صحيحة الكافي ح ٥ ص ٢١١ والسهيد ح ٢
 ص ١٣٨ و ٢٥ والاستبصار ح ٢ من طبعه المحفص ٨٥ و الفقيه
 ح ٣ من طبعه المحفص ١٤٠ .

المسافشة الاولى : ان العائلين بصفة عقد العضولى قد التزموا بصفة التأهلية وبقائه على حاله موقوفا على احازة المالك فان احاره لرم وان مسحه امسح وادا امسح لم يوثرفيه الاحارة احصاعا مع ان الصحيحة طاهرة فى يعود الاحارة بعد الرد من نواحى شتى .

١- قوله : الحكم ان تاحذ الوليدة وابها فان هذا الحكم لا يصح الا بعد الرد .

٢- قول السائل : ثم جاء سيدها الاول محاصم سيدها الاخر فقال : وليدتى باعها اسى بعير اذى ومن الظاهر ان المحاصم طاهرة فى الرد ، اد لولاء لما وقعت المحاصمة بين السيد الاول و السيد الثانى بل كانت الوليدة وابها للسيد الثانى من دون ان تكون هناك محاصمة ومراجعة .

٣- ماشدة المشتري للامام عليه السلام والحاجة اليه فى علاج فكاك ولده ، ومن الواضح انه لو لم يكن البيع مردودا من قبل السيد الاول : لم يكن وجه لهذه الماشدة والحاجة اليها .

٤- قول الامام عليه السلام - فى مقام تعليم علاج مك الولد للمشتري - : « حد اييه الذى باعك الوليدة حتى يعدلك البيع » اذ لو لم يكن البيع مردودا لم يبق طريق للسيد الاول الى احد الوليدة وابها فهذه القطعة من الرواية صريحة فى اخذ السيد الاول ابن الوليدة واخذ الابن ظاهرى رد البيع من حيث ان اخذ الابن لاحل كونه مائة للوليدة التى هى مملوكة له .

فتحصل ان الرواية طاهرة فيما هو مخالف للاجماع واذن فلا بد اما من طرحها وارجاع علمها الى اهلها ، واما من رفع اليد عن-

ظهور كون الاحارة بعد الرد او يرد من الاحارة البيع الحديد او حملها على ما ذكره المحدث الكبير العلامة المحلى (ره) في مرآت العقول ص ٢٠٧ ح ٣ قال : (الظاهر ان هذا من حيله التي كان يتوسل بها الى ظهور ما هو الواقع) ولا بأس بتعليم هذه الحيلة لكشف الواقع خصوصا مع علم الحاكم بالواقع واقتضاء المصلحة لذلك مثل ان علياً عليه السلام كان عالماً - في مورد الرواية - بكون ابن وكيلا في بيع وليدة ابيه وانكرالات وكالة ابيه وادعى عدم الادس في ذلك فاحتال على عليه السلام حيلة لكي يصل بها الحق الى صاحبه او تحمل الصحيحة على غير ذلك من المحامل

وعلى الحملة ان ما هو مسلم عند الفائلين صحة العقد الفصولي وهو عدم كون الاحارة مسبوا بالرد ، فالرواية أحسية عنه وما اشتملت عليه الرواية من تأثير الاحارة بعد الرد مخالف للاجماع و ان الترم السيد بظاهرها وقال : (فالانصاف ان الرواية لا مانع من العمل بها وتكون دليلا على صحة الاحارة حتى بعد الرد) ، ولكن الظاهر انه لا اشعار في الرواية بكون الاحارة بعد الرد فصلا عن الدلالة عليه اما قوله عليه السلام بالحكم ان باخذ وليدته وابسها فلا دلالة فيه على ما يرويه الخصم ، وذلك لان الرواية خالصة عن معرض المالك لفسخ العقد او امصائه بل غاية ما يظهر منها هو عدم رضاء اباها في بيع ولد استرد الوليدة وابسها ومن الظاهر انه يحوز للمالك قبل اجارة العقد الفصولي ان يتصرف في المبيع حتى على القول بالكشف غاية الامراه اذا اثار العقد الفصولي انكشف بطلان تصرفه لا انه لا يحوز تصرفه في ماله تكليفا قبل الاجارة ولا شبهة في ان تصرفه هذا

قبل الاحارة لا يكشف عن رد البيع بل يمكن ان يكون ذلك من جهة
 برده بين الفسخ والامضاء ولا يشترط في تأثير الاحارة وقوعها عقب
 عرض البيع على المالك من دون ان يعصل بينهما . التردد بين
 الفسخ والامضاء او التوقف في ذلك . بل العبرة في تأثير الاحارة
 بكونها قبل الفسخ ويدل على ما ذكرناه ما ذهب اليه الاصحاب من
 الحكم بصحة احارة المكروه بعد روال اكراهه ، فيعلم من ذلك ان
 الكراهة الباطنية لاوجب فسخ المعاملة فصلا عن التردد بين الفسخ
 والامضاء اما مشادة المشتري للامام عليه السلام في فكاك ولده فلا
 تدل ايضا على ان المالك عند رد البيع واحد ابن الوليدة لكونه
 مملوكا له لان الولد لا يملك على تفديري الاحارة والفسخ لكونه حرّاً
 كما سيأتي بل المشادة من حيث ان المشتري طلب من الامام عليه
 السلام علاحا لعك الولد واحارة البيع معلمه الامام (ع) طريقاً لذلك
 وهو قوله (ع) : **اخذ اسه الذي باعك الوليدة حتى يبعذك البيع** .
 ومن هنا اتضح لك انه لا دلالة في قول المشتري : **ا** حتى
 ترسل ابني **ا** على تحقق الرد قبل الاحارة نعم له ظهور في عدم
 الاحارة وهو اعم من الرد كما اتضح لك انه لا دلالة في قوله (ع) :
اخذ اسه الى . . احره **ا** على تحقق الرد قبل الاحارة بل هو
 طريق علمه الامام (ع) للمشتري لكي يتثبت به في فكاك ولده احارة
 البيع واما المحاصمة ، فلا دلالة فيها ايضا على رد البيع عاية الامر
 انها تدل على عدم رضا المالك بالمبيع وعدم اذنه فيه وهذا ظاهر .
 وعلى الجملة انه لا دلالة في شئ من الوجوه المقدمة على
 تحقق الرد قبل الاحارة بل هي اعم منه ومن التردد بين الاحارة

والرد او التوقف فيهما .

المناقشة الثانية : ان الامام (ع) قد حكم للسيد الاول باخذ الوليدة وابنها مع ان الابن حر لتولده من الشبهة ، وذلك لان المشتري لم يعلم بكون الوليدة لعير البائع اد لو كان عالما بذلك لكان الوطى حراماً وصار الولد رقاً لتولده من الربا فيعلم من ذلك ان المشتري لم يكن عالماً بالحال وان الولد اما تولد من الشبهة وقد حقق في محله ان ولد الشبهة ملحق بابيه ، فيكون حراً ومعه كيف يجوز للسيد الاول ان ياخذه .

وقد احيى عن هذه المناقشة بوجهين الوجه الاول ، انه لا مانع عن كون المشتري عالماً بالحال ، وعليه فيكون الولد من الرباء فيصير رقاً للسيد الاول لولا الاحارة .

ويرد عليه انه لو كان الامر كما ذكر لما حكم الامام عليه السلام باخذ الاس لامعاد البيع بل يحب على المشتري حذ الرباء .

الوجه الثاني . ان الولد وان كان حراً ولكن اخذه السيد الاول لاستحصال قيمة يوم الولادة لانه وان لم يكن مالكا للولد لكونه حراً ومتولداً من الشبهة ولكن له ان يطالب قيمته يوم الولادة لكونه ثمناً لمملوكه وهو الوليدة وقد حمل الرواية على هذا الشيخ (ره) في الاستبصار واليك لفظه . « فالوجه في هذا الحبر اما ياخذ وليدته وابنها اذا لم يرد عليه قيمة الولد فاما اذا بذل قيمة الولد فلا يجوز اخذ ولد الحر » ح ٣ ص ٨٥ وتنعه المحقق التستري في مقاييسه وجعل هذا وجه الجمع بين الروايات حيث قال في خلال كلامه : (وذكر في حملة من الاخبار ان للمالك قيمة الولد وفي بعضها

انه رق والجمع بين الروايات يقتضى حوار حسن الولد للتوصل الى
اخذ قيمته وان لم يحرم ملكه) ثم استشهد على ذلك ببعض الروايات
وهذه الروايات مروية فى ح ٣ ص ٢١٣ والظاهر انه لا بأس
بهذا الوجه بعد مساعدة الروايات عليه فراجع المقاييس

ويرد عليه ان المطالب (بالفتح) هما اما هو المشتري ولو حار
حسن المديون لاستحصال الدين ، فلان وان يحسن المشتري دون
ولده غير المقصر .

والتحقيق ان يحاط عن المناقشة بانه لاشبهة فى ظهور الرواية
فى صحة بيع الفصولى بالاحارة المتاحرة وقد عرفته قريباً غاية الامر
انها اشتملت على حكم آخر لا يعرف سره ولا ربط له بحجة الاستدلال
ومن الظاهر ان اشتمالها على حجة مجهولة لا يسقطها عن الحجية
من سائر الجهات غير المجهولة .

المناقشة الثالثة : انه قد حكم الامام عليه السلام للمشتري
باخذ ابن السيد مع ان ذلك لا يحور لان غاية الامر كونه غاصبا و
الغاصب ليس حكمه ذلك .

واحيط عنه بانه يمكن ان يكون ذلك لمطالبة المشتري الثمن
الذى دمه اليه ومن الظاهر انه لا بأس بحسن المديون لاستحصال
الدين .

ويتوجه عليه ان هذا الحكم وان كان صحيحا فى نفسه لان
العرامة المتوجهة على المشتري متوجهة على البائع لانه الذى عرّ
المشتري وتسبب لخسرانه وقد دلت النصوص والعقائى على ان المعرور
يرجع الى العار ، ولكن هذا الوجه لا يباست دليل الرواية اعنى به

قول المشتري للسيد الاول : **الا والله لا ارسل اليك اسك حتى ترسل اسي** فلما رأى ذلك اثار السبع ، فان الظاهر من هذه القطعة من الرواية هو ان حبس المشتري اس السيد الاول لم يكن لاحل استحصال الثمن بل لاحل فكاك ولده .

والتحقق ان يحاب عن هذه المناقشة ايضا مثل ما احسبنا به عن سابقتها من ان هذا حكم آخر لا يعرف ربطه بحجة الاستدلال من الرواية على ما نحن فيه .

ويؤيد ما ذكرناه ان القضايا التي صدرت من امير المؤمنين عليه السلام لم تصل اليها بجميع خصوصياتها الخارجية الواقعة بين المترايعين وكذلك هذه القضية التي بين ايدينا فان عرض الامام ابي جعفر عليه السلام من بقلها ليس الا بيان ان امير المؤمنين عليه السلام قد حكم بان السبع على مال العرف قابل للاحارة وليس عرضه بيان خصوصيات العصة باجمعها .

ثم اما لو سلمنا عما ذكرناه من كون الصحيحة ظاهرة في صحة بيع العصولي بالاحارة العاخرة و فلما تظهروها في صحة بالاحارة المسبوق بالرد الذي هو مخالف للاجماع فهل يسعد منها تأثير اجارة المالك في العقد الواقع على ملكه مصولا ام لا ؟

ذكر العصف ره (ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان الاحارة محدبة في العصولي مع قطع النظر عن الاحارة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للاكثار ، فلان من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاحارة بعدم سبق الرد ،

وملخص كلامه ان الصحيحة وان وردت في قصة شخصية التي

لا يمكن التعدى منها الى مثلها اجماعا ولكن يمكن ان يستبطن منها
تأثير احارة المالك في الععد الواقع على ملكه فصولا في غير مورد
الاجماع .

ويتوجه عليه : ان هذا انما يعم فيما اذا كان للرواية عموم
او اطلاق ، فان في مثل ذلك ترفع اليد عن خصوصية المورد و يؤخذ
بالعموم او الاطلاق وذلك لان عدم انطباق الكبرى المستعاد من
رواية على موردها لا يوجب رفع اليد عن تلك الكبرى بالكلية و نظير
ذلك كثير في الروايات (١) واما اذا لم يكن للرواية اطلاق او عموم
- كما في المقام حيث ان الصحيحة تحكى قصة شخصية في مورد
خاص لا يعرف كيفية وقوعها من جميع الجهات - فلا يمكن التعدى من
موردها الى غيره .

الوجه الرابع : انه قد دلت البصوص المعنبر والاحكامات

١- منها صحيحة ابي نصر السمرطى عن ابي الحسن (ع) في الرجل
يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك ايلزمه
ذلك فقال لا قال رسول الله (ص) وضع عن امتي ما اكراه عليه وما لم
يطبقوا وما احطوا الوسائل ج ١٦ باب ١٦ من كتاب الايمان ج ٦
فان هذه الصحيحة وان تنطبق على موردها اذ لا يلزم الحلف بالامور
المذكورة في الرواية في غير حال الاكراه ايضا عند الامامية و لكن
هذا لا يمنع عن التمسك باطلاق حديث الرفع في غير مورد الرواية و
هذا ظاهر و منها موثقه ابن بكير قال سأل زرارة ابا عبد الله (ع) عن
الصلاة في الثعالب والعنك والسحباب الى اخر الحديث و الى غير
ذلك من الروايات .

ج ٤ (الاستدلال بفحوى ما دل على صحة عقد النكاح من الفصولي) ٣٥

الحكية على صحة الرواح الفصولي ١١ ، وادأصح الرواح الفصولي صح
سائر العقود الفصولية بالاولوية وذلك لان الماليات يتسامح فيها
بما لايسامح به في العرواح ضرورة ان النكاح مبني على الاحتياط و

١- عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام
قال : سألته عن مطلوكة بين رجلين روحها احدهما والاخر غائب
هل يحوز النكاح قال اذا كره العائيب لم يحز النكاح ، وعن عبيد بن
ررارة عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد بين رجلين روحه احدهما
والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك له ان يعرق بينهما قال : للذي
لم يعلم ولم يادن ان يعرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه الوافي
ج ١٢ ص ٨٩ و عن ابن مريج قال : سأله رجل مات وترك احوين
وايبة والاسة صغيرة فعمد احد احوين الوصي فزوج الاسة من ابنه
ثم مات ابوالابن المزوج فلما ان مات قال الاحراحي لم يزوج ابنه
مزوج الحارية من ابنه فقيل للحارية اي الروحين احب اليك الاول او
الآخر قالت الآخر ثم ان الاخ الثاني مات وللأول ابن اكبر من
الاس المزوج فقال للحارية اختاري ايها احب اليك الزوج الاول او
الروح الآخر فقال الرواية فيها انها للروح الآخر وذلك انها قد كانت
ادركت حين روحها وليس لها ان تنقص ما عقدته بعد ادراكها
(يب ج ٧ ص ٣٨٢ الوافي ج ١٢ ص ٦٧ وفي رواية الباق اذا زوج
الرجل ابنه فذلك الى ابنه موثقة - الوافي ج ١٢ ص ٦٥ يب ج ٢
ص ٢٢٢ ورواه الشيخ بسند اخر في ص ٢٢٥ وعن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام
ما تقول في صبية روحها عمها فلما كبرت أبت التزويج فكتب بحظه لا
يكره على ذلك والامر امرها الوافي ج ١٢ ص ٦٦ يب ج ٢ ص ٢٢٣ و
عن الكاهلي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه -
سأله رجل زوجته أمه وهو عائف قال النكاح جائز ان شاء المتزوج
قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لأمه الوافي ج ١٢
ص ٦٨ يب ج ٢ ص ٢٢٤ .

في غير واحد من الروايات (١) ما يدل على شدة الاهتمام بامر النكاح والاحتياط فيه وعلل ذلك في بعضها بأنه يكون منه الولد و من الظاهر انه اذا حار العقد العسولي فيما كان الاحتياط فيه اشد حار فيما كان الاحتياط فيه اصعب بطريق اولي وقد تمسك بهذا الوجه جماعة من الفقهاء بل قال في ارباص - (ولعمري انها من اقوى الادلة ولولاها لاشكل المصير الى هذا القول لحكاية الاحماعين الآتين)

ويتوجه على هذا الوجه ان اهتمام الشارع بامر النكاح وشدة احتياظه به لا يقتضي الاهتمام بسببه والاحتياط فيه بل يقتضي ذلك ان يكون سببه اسهل لئلا يقع الناس في الرأسبب انتكليف والصيق مثلاً اذا اعتبرت العربية في مادة الصيغة وهبها وسهحتها كان ذلك سبباً لعدم سكون اكثر الناس من سبب النكاح ويقعون في الحرام كثيراً فالاهتمام بامر النكاح يقتضي عدم الاحتياط في سببه دون الاحتياط فيه لكن يعتبر فيه ما لا يعتبر في سائر العقود من الخصوصيات بل ربما يعتبر في سائر العقود ما لا يعتبر في عقد النكاح كالتقاص في المجلس فانه معتبر في الصرف والسلم ولكنه غير معتبر في عقد النكاح وكثيراً ترى التوسعة في اسباب النكاح من شريع المنفعة و ملك اليمين والتحليل وحوار الافتصار في مقام الادن بالسكوت وغير ذلك وادن ، معدوم احتياط الشارع في النكاح بالتوسعة في اسبابه

١- ج ٧ ص ٦٧ والوسائل باب ٢ من ابواب الوكالة ورواية اخرى في ج ١٦ وافي ص ٥٢ ورواية شعيب الحداد وفي ج ٢ ص ٢٢٥ .

لا يدل بالفحوى على التوسعة فى اسباب سائر العقود وعليه فلا دلالة
فى الروايات الواردة فى صحة عقد الكاح العصى مع صميعة ما دل
على شدة الاحتياط فى الكاح على صحة سائر العقود العصبية لا
بالاولوية ولا بغيرها وادى فلا يمكن التعدى من موارد تلك الاحار
الى غيرها على ان الاولوية طيبة والظن لا يعنى من الحوشية
ثم انه ناقش المصنف فى الاستدلال بالفحوى على صحة البيع
العصى ، وحاصل مناقشته ان الاولوية المبرورة وان كانت ثابتة
فى بادى النظر ولكنها مردودة بالنص الوارد فى الرد على العمدة
فى فرقهم بين زويج الوكيل المعروف مع حمله ما عمل و بين بيعه
حيث حكموا بالمطالاب فى الاول لان النصح ليس به عوض و بالصحة
فى الثانى لان المال له عوض وقد ربحهم الامام وقبحهم برمى
رايهم اسقيم و رغبهم الواهى الى الحور والفساد واسدموا واستلاموا
على حكمهم هذا حيث قال الامام ما احور هذا الحكم وامسدا فان
الكاح اولى واحذر ان يحصاح فيه لانه الفرع ومه يكون الولد (١)
وعليه ، مقتضى الاحتياط ان الحكم بصحة الكاح انوامع اولى من
الحكم بصحة البيع الواقع وادى فتدل الرواية على كبرى كلية وهى
ان الحكم بصحة المعاملة الغالبة الواقع فى كل مقام يستلزم الحكم
بصحة الكاح بالاولوية دون العكس كما رعمه اهل السنة والجماعة ،
وحينئذ فلا يحور التعدى من صحة الكاح فى مسألة العصى الى
صحة البيع لان الحكم فى الفرع لا يستلزم الحكم فى الاصل فى باب

الاولوية والا لم تتحقق الاولوية واذن بالاستدلال بصحة الكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون الكاح اولى بالطلاق من جهة ان الصع غير قابل للرداءك بالعوض .

ثم انه ما هو الوجه في ان الامام (ع) قد جعل الاحتياط في ابقاء الكاح لا في ابطاله ؟ مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الاعراض كالا موال دائريين المحدورين ضرورة ان ابقاء الكاح الذي اوقعه الوكيل قبل وصول عرله اليه احد المحدورين وابطاله هو المحدور الآخر وعليه فلا يكون احتياط في البيع .

ولعل الوجه في ذلك . هو ان المراد من الاحتياط ليس هو معناه المصطلح اي : درك الواقع على كل حال بل المراد منه هنا اما هو الاحد بالحاجات الاهم وبيان ذلك : ان الحكم بابطال الكاح في موارد الاشتناء التي منها مورد الرواية اعنى به مسألة عزل الوكيل مع عدم بلوع الخبر اليه يستلزم التعريق بين الروحانيين على تقدير صحة الكاح واقعا فتتروح المرأة بزوج آخر وحيث فتتحقق الرنا بذات البعل وهذا بخلاف ما لو حكم بصحة الكاح و ابقائه فانه حيث لو كان باطلا في الواقع فلا يلزم منه الا الرنا بغير ذات البعل ومن الظاهر ان هذا اهل من الرنا بذات البعل فالامام عليه السلام قد جعل الاحد بأحد المحدورين احتياطاً في الموارد المشبهة من الاعراض انتهى ملخص كلامه .

والتحقيق ان الرواية احسية عما افاده المصنف وان كلام القوم غير مبني على الاحتياط لا في البيع ولا في الكاح لا من حيث - الفتوى ولا من حيث العمل ، بل الرواية باطلة الى جهة اخرى

غير ما يرويه المصنف وبيان ذلك : ان حكم هؤلاء بضحة البيع مع الحهل بعزل الوكيل وان كان موافقا للواقع ولكنه حرام لاسهم لم يستندوا فيه الى الاحتياط لكى يحسب عنه الامام (ع) بان النكاح اولى وأحدر بالاحتياط . فيكون اولى بالصحة بل استندوا في ذلك الى الاستحسان الذى يقتضى الصحة في البيع والبطلان في النكاح ولاريد ان الاسناد الى الاستحسان في مقام الفتوى حرام لانه ، فتوى بلا علم ولا هدى من الله ولا كتاب سیر ، ومن الواضح ان - الفتوى بلا علم حرام بالادلة الاربعة هدا من حيث الفتوى اما من حيث العمل ، فلا شبهة في ان حكمهم بضحة البيع لا يوافق الواقع دائما حتى موافقا للاحتياط بل البيع مردد بين وقوعه وعدم وقوعه ، وحينئذ فامرهم دائر بين المحدورين فلا احتياط في البيع و هكذا الحال في النكاح ايضا طابق العمل بالعمل ، ضرورة ان حكمهم ببطلانه غير مسمى على الاحتياط بل اما هو مسمى على الاستحسان وعليه فحكمهم ببطلانه حرام لكونه فتوى بلا علم وانه في نفسه اما واقع او غير واقع فيكون في مقام العمل من صعريات دوران الامر بين المحدورين لا من موارد الاحصاء ، نعم يمكن الاحتياط في النكاح بانحاء شتى :

- ١- طلاق المرأة ، لاسها لو كانت مروجة في الواقع لئلا عن زوجها والا اصبح الطلاق لغوا .
- ٢- احراء العقد عليها ثانيا .
- ٣- الاحارة مع عدم رد المرأة العقد الذى اوقعه الوكيل مع الحهل بالعزل .

واما معنى الخبر معرض الامام (ع) عنه - والله العالم - اساهو
الرد على هؤلاء القوم الذين افتوا بصحة البيع و بطلان النكاح الفصوليين
مستنديين في ذلك الى الاستحسان و بيان ذلك ان هؤلاء قد -
وصعوا امر الدين اصولا و فروعاً في غير محله و لم يرجعوه الى اهله و
لم يستندوا فيه الى آية صريحة و لاسية معتبرة و لا عقل سليم بل
استبدوا بأرائهم الواهية و غفلهم النافسة و انقطعوا بذلك عن العترة
الطاهرة و استنصهروا بالمعصية على الطاعة و بالفرقة على الاجتماع و
بالشتاة على الالفة و بالباطل على الحق و اسندوا بمعنى من الرشد
و الدل من العرجى تفرق الاحتماع و تفرق المسلمون مثل ايامى
سبا و طنعلت الشمس من غير محلها فصلوا و اصلوا فذلك هو الحصران
المبين مع ان الرسول على حكم الادلة و البراهين و اتعبد بسنة
سيد المرسلين قد احدث الاعماق الى الاحد بمذهب الاثمة الطاهرين
و الانقطاع اليهم في فروع الدين و عقائده و اصول الفقه و قواعده و
معارف السنة و الكتاب و علوم الاخلاق و السلوك و الاداب فالامام (ع)
قد رد على هؤلاء حيث لم يحتاطوا في الماليات و افتوا بصحة البيع
الفصولى و استندوا في رايهم هذا الى الاستحسان و لم يرجعوا فيه
الى اهله و لم يمتنعوا عن الحكم فيه و ان كان رأيهم موافقا للواقع
و لم يحتاطوا في الاعراض ايضا حيث اصوا بطلان النكاح الفصولى
مع ان النكاح من مهمات ما ينوقف عليه نظام الدين و الدنيا و كان
الاحتياط فيه احذر و احرى لان نركه ربما يوجب التعريق بين الروحين
و الربا بدات البعل و يكون ذلك وسيلة الى تولد الفراصة و الجبارة
فيفسدون في الارض و يسفكون الدماء و قد اشار الامام عليه السلام

الى خطائهم وبطلان استحسانهم بقوله عليه السلام ما احور هذا الحكم واعسد فان النكاح اولى واحدر ان يحاط فيه .

وعلى الحصة ان الامام عليه السلام وبخبرهم ووجه الاراء عليهم من جهة اقدامهم على العوى بلا دليل شرعى وعدم سكونهم فيما لا بد من التوقف به مع ان الاحتياط كان مقتضيا للسكوت ، فقد اتضح لك مما نباه ان الرواية بعدة عن المعنى الذى ذكره المصنف ثم انه قد يقرر تغرب الفحوى بوجه آخر - كما فى المقابس و غيره - وحاصله انه اذا صح تملك البصع بالاحارة مع انه لا عوض له صح التملك المال المنصص للعوض بالاولوية .

ويرد عليه ان عدم معالنه بالمال لا يدل على الاولوية المبرورة اد من المحتمل ان يكون ذلك لاهمية البصع وبصاف الى ذلك ان البصع ايضا له عوض غاية الامراه لا يلزم ذكره فى العقد بل فى انجواهر (انه لاحلاف فى ان ذكر المهر ليس شرطا فى صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مصافا الى ظاهر آية لاحياح والتصوص المستفيضة او العتواترة) .

على ان هذه الاولوية طنية لان مصالح الاحكام جمعية و من الطاهر ان الادلة الطنية لا تصلح لاثبات الاحكام الشرعية .

الوجه الخامس الروايات (١) الدالة على صحة كساح العقد الواقع بدور اذن مولاه وقد علل هذا الحكم في بعضها بأنه لم يعصى الله وأما عصى سيده فقد استدلل بها على صحة بيع الفضولي و تقرب ذلك بوجهين :

الاول من ناحية العوى والاولوية المستعاد من مجموع تلك الاخبار ويبين ذلك انه اذا صح كساح العقد الواقع بدور اذن سيده بالاجارة اللاحقة مع كونه فضوليا لتصرفه في مملوك مولاه و كونه محجورا عليه اذ لا سلطان له في مقابل سلطة مولاه صح العقد

١- عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام : انه اتاه رجل بعبد فقال : ان عمدي نروح بغير اذني فقال عليه السلام : فرق بينهما فقال السيد لعنده : ياعدوا لله طلق فقال (ع) كيف قلت له قال : قلت له : طلق فقال للعبد اما الان فان شئت فامسك حيث قلت له طلق اقررت له بالكساح ب ح ٢ ص ٢١٤ الوافي ج ١٢ ص ٨٨ والبخاري ج ٢٣ ص ٨٠ وعن معاوية بن وهب عن الصادق (ع) انه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الأمة وتزوجها فقال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام وكساحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بكساحه ولم يقل شيئا قال اذا صحت حين يعلم بذلك فقد اقرر الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ والوافي ج ١٢ ص ٨٨ وعن زرارة عن ابي جعفر (ع) قال سأله عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال : ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء احرار كساحهما فقلت لابي جعفر (ع) انه في اصل الكساح كان عاصيا فقال (ع) وليس يعاصي الله وأما عصى سيده وفي رواية اخرى لزراعة عنه (ع) انه لم يعصى الله وأما عصى سيده فاداء اجاره فهو له جائز الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ والوافي ج ١٢ ص ٨٨ و ب ح ٢ ص ٢١٣ .

المتراض فى العضولية بالاولوية .

وعنه ما عرفته آنفاً من ان الاولوية ليست بقطعية لكى يمكن
الاحذ بها فى الاحكام الشرعية بل هى ظنية فلا يحوز الاستناد
اليها لان مصالح الاحكام غير معلومة لها .

الثانى : من ناحية عموم التعليل المذكور فى الخبرين فقد
استدل بذلك شيخنا الاستاد واليك لفظ مقرر بحثه : (ان ظاهر
قوله عليه السلام انه لم يعص الله واما عصى سيده ان الما طمى
البطلان هو عدم تشريع الله سبحانه المشأ بالعقد و اما اذا كان
مشروعاً من قبله سبحانه ولكنه فى عقده تصرف فى سلطان العير
فهو موط باحارته . فاذا اجار جارف قوله (ع) ا ما ذا اجار جارفاً بسرة
كبرى كلية و خصوصية كون العاقد عبداً و كون ذى حق سيداً ملعاً
قطعاً ، لانه (ع) فى مقام بيان ان كل من تصرف فى متعلق حق
الغير فامر هذا التصرف راجع الى ذى الحق ان شاء أبطله و ان
شاء اجاره وعلى هذا ، فلو فرض ان مكاح العبد من قبيل بيع الراهن
لامن قبيل بيع مال العير فلا يضر بالاستدلال ، لان الما طمى فى
صحة العضولى توقف العقد على اجارة العير سواء كان حبة الوقوف
كون المال مال الغير ام كونه متعلقاً لحق العير كمتعلق حق الرهانة
او حق العرماء والديان او حق السادات والفقراء و نحو ذلك) .
وملخص كلامه : ان الاستدلال بملك الروايات على صحة
بيع العضولى لا يتوقف الى اثبات الاولوية لكى يناقش فيها ما عرفته
قريباً بل يمكن الاستدلال على ذلك بعموم العلة المنصوصة فى
الخبرين المستفادة من مقابلة عصيان الله بعصيان السيد بدعوى

ان العبد لم يعص الله في نكاحه لكي يكون قابلا للزوال بالاحارة
 اللاحقة كالعقد في العدة واشباهه كما في احد الخبرين لان حرام
 الله حرام الى يوم القيامة واما عصي سيده الذي يرول عصيانه
 بتبديل كراهته برضائه . فيستفاد من ذلك ان النكاح المبرور مشروع
 في نفسه واما المانع عن بعوده هو كراهة السيد فاذا رضى به صح
 وعليه ، فيصح كل عقد مشروع في نفسه بالاحارة اللاحقة اذ لا خصوصية
 لنكاح العبد لنفسه وادن فالامام (ع) في مقام بيان الصابطة الكلية
 وهي ان كل عقد كان فيه عصيان لله تعالى ، فهو فاسد كالعقد
 في العدة والعقد على المحارم وبيع الحر والحرير وكل عقد لم
 يكن فيه عصيان لله تعالى فهو صحيح غاية الامر انه محتاج الى
 احارة سيده .

وقال المصنف ما هذا لعظه (ورما يؤيد المطلب بالاحارة الدالة
 على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص
 الله واما عصي سيده ، ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجح
 رواه ، فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما
 المانع الذي يرجح رواه كعصيان السيد فبرواه يصح العقد ورضا
 المالك من هذا القبيل فانه لا يرصى اولا ويرصى ثانيا بخلاف سخط
 الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه .

ويرد عليه انه لا يمكن الاستدلال بهذه الروايات بوجه على
 صحة بيع العصولى بالاحارة اللاحقة للفرق الواضح بين مفادها وبين
 البيع العصولى ضرورة ان العقد في مورد ما مستند الى من له العقد
 كما عرفته سابقا اذ المفروض ان العبد قد تزوج لنفسه الا انه فاقد لما

هو معسر ملى صحته وهو رصا السيد وادن ، فلا اشعار فيها بصحة البيع الفصولى فضلا عن الدلالة عليها نعم يمكن التعدى منها الى ما يماثل مورد ها كعقد بيت الاح ، فان صحته متوقعة على رصا العمة وكعقد بيت الاح فان صحتها متوقعة على رصا الحالة على ما فى بعض الروايات (١) وعليه فاد ا تروح الرجل بيت الاح بدون رصا العمة او بيت الاح بدون رصا الحالة حكم بصحة ذلك بالرصا المتاحر منها من جهة تلك الروايات لانه لم يعص الله حتى لا يرول عصيانه بل عصى المخلوق فيرول بالرصا وعليه فتدل الرواية على كبرى كلية وهى ان كل عقد صدر من اهله ووقع فى محله و لكن يتوقف بعوده على احارة العبر فهو نافذ بالاحارة مقتضى التعليل المذكور فى تلك الاحبار . فلا دلالة فيها على صحة ما يتوقف اصل انعقاده على احارة الغير . نعم لو كان التعليل بان كان كل عقد كان فيه عصيان المخلوق دون الحالى . فهو محكوم بالصحة برصا الغير لكان شاملا للبيع الفصولى ايضا ولكن الواقع فى الرواية ليس كذلك . وقد اتضح لك مما ذكرناه انه لا يصح الاستدلال على صحة بيع الفصولى بالاحتماع على بعود بيع المفلس مع احارة العرماء و على بعود بيع الراهن مع احارة المرتهن لان شيئا من ذلك لا يرتبط ما نحن فيه .

ثم اذا سلطنا دلالة الاحبار المذكورة على صحة عقد الفصولى لم يصح ما نسب الى ابن حمزة ره من ان تكاح العبد و كذا تكاح

١- راجع الوامى ح ١٢ ص ٣٢ و بيت ح ٢ ص ٢٠٨ والكافى ح ٥ ص ٤٢٤ والوسائل باب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

الحرلعيه مصولا ككناح الولي الشرعي والعرفي اما يصح بالاحارة
لخصوصية خاصة في كل مورد فلا يمكن التعدى من هذه الموارد
الى مطلق كناح العصولي فضلا عن سائر العقود العصولية وذلك لعدم
العارق بينها وبين سائر العقود العصولية لوحدة المساط في الجميع
ولكن قد عرفت عدم دلالتها على ذلك .

الوجه الرابع : الروايات (١) الواردة في اباحة المساكنح و

١- عن علي بن ابراهيم في تفسير قوله تعالى اذا حاثوها و
فتحت ابوابها قال اميرالمؤمنين عليه السلام ان فلانا وفلانا عصيوا
حقنا واشتروا به الاماء وتزوجوا به النساء الا واما قد جعلنا شيعةنا
من ذلك في حل لنطيب مواليدهم . وعن عوالي اللئالي سئل
الصادق (ع) ف قيل يا بن رسول الله ما حال شيعةكم فيما حصكم الله
به اذ اغاب عائلكم الح مستدرك ج ٢ ص ٥٥٥ ، وعن علي الاسدي قال
دخلت على ابي جعفر (ع) فقلت له ابي وليب التحريص فاصت بها
مالا كثيرا واشريت متاعا واشربت رقيقا واشريت امهات اولاد وولد
لي واقف وهذا حصص ذلك المال وهؤلاء امهات اولادي وسائلي
وقد اتيتك به فقال . اما انه كله لما وقد قبل ما حثت به وحللتك
من امهات اولادك وسائك رجال الكشي .

وعن الحسن بن علي العسكري (ع) عن آبائه (ع) عن اميرالمؤمنين
(ع) انه قال لرسول الله (ص) : قد علمت يا رسول الله انه سيكون
بعدك ملك عصوص وحصر فيستولى على حصص من السبي والعنائم و
يبيعونه فلا يحل لمشتريه ان يصيب فيه فقد وهبت نصيبى منه لكل
من ملك شيئا من ذلك من شعبتي لتحل لهم ما معهم من ماكل
ومشرب ولنطيب مواليدهم ولا يكون اولادهم اولاد حرام مجهول
الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال ج ٢٠ .

وعن سالم بن عكرم عن ابي عبد الله (ع) قال رجل واما حاصر

المساكين والمساحر للشيعة وان كان ذلك باجمعه للإمام عليه السلام فاسها تدل على ان الاثمة عليهم السلام قد اثاروا معاملات شيعتهم على أموالهم فتدل على بائير الاحارة اللاحقة .

اقول لا يحق عليك ان هذه الروايات يمكن الاستدلال بها على صحة البيع الفضولي على تقدير ولا يمكن ذلك على تقدير آخر وبيانه انك قد عرفت في طلبعة البحث عن العقد الفضولي ان اقترايا رضا المالك بالعقد الصادر من الاحصى لا يحرجه عن عنوان الفضولي الا اذا اظهره بمظهر خارجي وهذا الاشبهة فيه .

واما البحث في ان الاذن العير الواصل هل يحرج العقد عن العضولية ام لا ؟ كما اذا اذن المالك في بيع شئ من ماله بماعه الماذون قبل وصول الاذن اليه فان قلنا بتاثير الاذن العير الواصل في خروج العقد عن العضولية ، فالاحارة المربورة احصية عن بحث الفضولي بالكلية ، ضرورة ان الاثمة (ع) قد ادوا لشيعتهم في المعاملة على ما فيه حق الامام (ع) غاية الامران المشتري لم يطلع على ذلك الاذن وعليه ، فتكون تلك المعاملة مستندة الى الاثمة



حلل لي الفروج ففرع ابو عبد الله (ع) فقال له : رجل ليس يسألك ان يعترض الطريق اما يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تحارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والعائث والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة الوسائل باب ٤ من ابواب الافعال ج ٤ ضعيف نسالم بس مكرم و . حديث الاول من باب ٢ ايضا .

(ع) لأجل ذلك الأدب الموقوف حين انعقد ، وإن قلنا بأن مجرد صدور الأدب من المالك لا يحرر المعاملة الصادرة من الأحمس عن عنوان الفصولي ما لم يصل إليه ، بل الأدب الموقوف إنما يؤثر في خروجها عن الفصولية حين وصوله إلى العاقدان قلنا بذلك فالروايات المذكورة تدل على صحة العقود الفصولية وهذا هو الحق لأن الأئمة وإن ادعوا في المعاملة على أموالهم ولكنه لم يصل إلى المشتري ومن الظاهر أن العقد إنما يحرر عن الفصولية باستمائه إلى المالك ولا يستند العقد إليه بمجرد صدور الأدب منه وإن لم يصل إلى العاقد بل إنما يستند إليه ذلك بالأدب الواسل و يكون عندئذ مشمولاً للعمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود وفوقها و أدب فتدل تلك الروايات أيضاً على صحة العقود الفصولية بالاحارة اللاحقة .

ودعوى أن ما اشتمل عليه تلك الروايات حكم شرعي لا يجب نصيبه على الفوائد ، ولا يمكن التحدى من مواردها إلى مورد آخر ، دعوى فاسدة ، لأن الظاهر منها هو أن الإمام (ع) إنما يمسى معاملات شيعتهم الواقعة على أمواله بعنوان أنه مالك كسائر الملاك مسخ من ذلك قاعدة كلية وهي أن كل مالك يحوز له أمضاء المعاملة الفصولية الواقعة على ماله وعلى هذا فإذا اشترى أحد شيئاً ثم علم أن النابح لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فصولياً ويحكم بطلان صحته من ناحية احارة الإمام (ع) فلا يحتاج إلى احارة الحاكم وعليه ، فيتعلق الخمس بالنسب ولو كان ذلك حارية بل يصح النقل بلا عوض أيضاً وحيمد فيتعلق الخمس بدمة

الناقل وكل ذلك لاجل تلك الروايات وقد ذكرنا في كتاب الخمس ان احبار التحليل كلها مطلقها ومفيدها محمولة على هذه الجهة و ان التحليل اما هو للمقول اليه فقط لا للناقل بل دمه مشعولة بحق الامام (ع) واما التمسك بذلك جمعاً بين الاحبار الدالة على طيب المساكين والمساكين والمساكين للشيععة وبين ما دل على وجوب ايصال حق الامام اليه كرواية الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه قال كتب عند ابي جعفر (ع) اد دخل عليه صالح بن محمد بن سهل الحارثي ، ابوسائل باب ٣ من ابواب الافعال ولوا غصصا عما ذكرناه لما حارثوا ما فيه حق الامام (ع) ولما حارثوا الصرف ولما حارثوا وطى الامة التي هي للامام (ع) مع اسباب حادثة وايضا يلزم ان يكون المتولد من تلك الحارثية ولد ربا مع انه ليس كذلك وجميع ذلك ليس الا من ان الامام (ع) قد امضى هذه المعاملات تفصلا منه على شيعتهم وقد اتضح لك مما ذكرناه فساد ما يقال : من ان مقتضى ما دل على طيب المساكين هو اراحة وطى الحارثية التي جعلت نفعا لما فيه الخمس مع ان مقتضى اسقال الخمس الى الثمن هو عدم الحوار ووجه الفساد هو ما ذكرناه من مقتضى الجمع بين الاحبار هو اختصاص التحليل بالمقول اليه فقط فلا يعم الناقل و تفصيل الكلام في محله .

الوجه الخامس . الروايات (١) الواردة في عامل مال المصارفة لو حالف ما شرط عليه من تعيين سلعة مخصوصة فاشترى غيرها او المنع عن السفر الى ارض معلومة فباع اليها فاسها تدل على انه

يضم مال المصارعة مع التلف ولكن الربح مشترك بينهما على الشرط وهذا لا يتم الا على القول بصحة المعاملات الفصولية وتأثير الاحارة اللاحقة فيها ، فانه على هذا تكون المعاملة الصادرة من العامل فصولية وتنصح بالاحارة اللاحقة والا يقتضى القاعدة ان يكون مجموع الربح للمالك .

١- يب عن حميل عن ابي عبدالله (ع) في رجل دفع الى رجل ما لا يشترى به صوما من المتاع واشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وروى الكليني والشيخ باسنادهما عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) انه قال في الرجل يعطى الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تحاورها واشتر منها قال . فان جاورها وهلك المال ، فهو ضامن وان اشترى متاعا موضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما حسن باس هاشم . كما في عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال سألت عن الرجل يعطى المال مصارعة ويسهي ان يخرج به فخرج قال : يضم المال و الربح بينهما . تهذيب عن ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) في الرجل يعطى الرجل مالا مصارعة ويسهيه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا شرطه وعصاه فقيه عن الكناسي قال سألت ابا عبدالله (ع) عن المصارعة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض ونهي ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان اسلم فربح فالربح بينهما تهذيب عن الشحام عن الصادق (ع) في المصارعة اذا اعطى الرجل المال وسهي ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما الكافي ٥ ص ٢٤٠ والتهذيب ج ٢ ص ١٢٠ والوامي ج ١٠ ص ١٢٠ والقيه طبعة السجف ص ١٤٣ .

قال المصنف - وهذا نص - : (فأنها ان ابقيت على طاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاحارة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعدّه هذا خارجا عن بيع الفصولى بالنص كما فى المسالك وغيره كان فيها استيناس لحكم المسالة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا فى نقل المالك الى غيره وام حملها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب ومقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك فى نقل ماله والسهى عن اكل المال يالماطل (١) اندرحت المعاملة فى الفصولى وصحتها فى خصوص امور وان احتمل كوسها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب .

وملخص كلامه ان الروايات الدالة على صحة المعاملة الصادرة من عامل القراض تدور على احتمالين احدهما : عدم لزوم الاحارة فى المعاملة المبرورة ، والثانى : دلالتها على صحة تلك المعاملة مع الاحارة اللاحقة ضرورة ان المالك وان لم يكن راضيا بها قبل ظهور الربح ولكنه رضى بها وعلى الاول ، فيستأنس بها لصحة بيع الفصولى لاشتراكه مع مورد الروايات فى عدم لزوم الاذن السابق فى نقل المال ، وعلى الثانى ، فتدل على صحة بيع الفصولى .
اقول : اما الاحتمال الاول فمرد عليه ان مجرد الاستيناس لا يدل على صحة بيع الفصولى ، فانه لا يفيد الا الطن فهو لا يعنى

١- كاية التجارة عن نراض والروايات الدالة على حرمة التصرف فى مال الغير بدون اذنه ورضائه وقد ذكرنا هذه الروايات فى الجزء الثانى ص ١٣٧ .

من الحق شيئاً بل لاستيفاسها ايضاً بديهة ان احكم بصحة عقد
العضولى بلا احتياجه الى الاحارة اللاحقة فى مورد خاص للنص
غير مربوط بصحة المعاملة العضولى مع الاحارة وذلك لان النص قد
دل على عدم اعتبار اذن المالك فى الاول بخلاف الثانى فانه يعبر عن
صحته احارة المالك - كما هو المعروض - واشترك مورد النصوص مع
سائر العقود العضولية فى عدم اقتران العقد باذن المالك لا يقتضى
الاتحاد من جميع الجهات على انه لو صح التمسك بها فى المقام
للم الحكم بصحة بيع العضولى بلا احتياج الى رضا المالك لاسبقاً
ولا لاحقاً اذ لم يعرض فى مورد الروايات احباح معاملة العامل الى
احارة المالك ، بل اما حكم الامام (ع) بصحتها على وجه الاطلاق .
فتحصل ان هذه الروايات احسية عن بيع العضولية بالكلية فى
مورد فلا استيفاس بها لصحة بيع العضولى بوجه ، واما الاحتمال الثانى
فينوجه عليه اما لو فرضنا لحقوق الاحارة من المالك بالمعاملة التى
اوقعها العامل ولكنها لا يتفق ومورد الروايات ، بدهة ان المذكور
فيها اما هو اشتراك الربح بين المالك والعامل ومقتضى لحقوق
الاجارة بها هو كون الربح باجمعه للمالك وان العامل لا يستحق منه
شيئاً .

ودعوى ان المالك اما اجار البيع بمعوا ان من مصاديق
المصاربة ومن الظاهر ان مقتضى عقد المصاربة هو اشتراك الربح
بيهما ، دعوى فاسدة ، لانها تكلف فى تكلف على ان ذلك يقتضى
كون التلف على المالك لا على العامل مع انه مخالف لصريح تلك
الروايات على ان حملها على صورة لحقوق الاحارة من المالك دعوى

مأسدة اد لا شاهد عليه في شئ من تلك الاحبار ولا في غيرها فيكون
الحمل تبرعيا محضا .

وعلى الحملة ان الروايات المذكورة وان كانت تنطبق على
البيع الفصولي بناء على ما ذكره المصنف من الاحتمال الثاني ولكن
لارم ذلك هو عدم كون الربح مشتركا بين العامل والمالك ، ضرورة
ان ما وقع عليه عقد المضاربة لم يوحد العامل وما اوحده العامل
غير مربوط بالمضاربة بل اما هو عقد آخر فصولي ، فان احارة المالك
اختلفت به لا انه يكون من مصاديق المضاربة ومشاركة بيته و بين
العامل وان لم يحره يظل من اصله والعجب من المصنف فانه
كيف حمل تلك الروايات على الفصولي بمقتضى الجمع بينها و بين
ما دل على اعتبار الرضا في نقل الاموال فتحصل ان الحكم بصحة
بيع الفصولي مع لحوق الاحازة بها من ناحية تلك الاحبار يعد من
العوائق واسها بعيدة عن كلا الاحتمالين الذين ذكرهما المصنف .

ثم انه هل يمكن تطبيق تلك الروايات على القاعدة او اسها
محمولة على التعدد المحض ؟ ربما يقال بالاول بدعوى ان عرض
الامام (ع) من تلك الروايات اما هو التسمية على ما تقتضيه القاعدة
وبيان ذلك ان عرض المالك من ايقاع عقد المضاربة ليس الا
الاسترياح وتحصيل المسفعة باي وجه اتفق الا انه سهى عن اشتراء
سلعة خاصة او عن المسافرة الى محل معين لاجل تخيله عدم
حصول الربح من ذلك او تلف المال عندئذ ، فيكون سهيه عن المعاملة
الخاصة او عن المسافرة الى مكان محصوص من طرق تحصيل المنفعة
ايضا ، والا فليس له غرض خاص من البيع المزبور ولا هناك مصلحة

حفية لا يعلمها العامل ولا انه مستند الى العباد والالحاج وادن فالمسوع عنه ليس بخارج عن حدود المضاربة عابة الامران المالك قد اشترط على العامل شرطا خارجا عما يقتضيه عقد المضاربة لاجل ذلك الخيال ، وحيث ملو راى العامل ربحا فى البيع الذى سهى عنه المالك واقدم عليه لكان ذلك من مصاديق عقد المضاربة ، وان لم يلتفت اليه المالك بل منع عنه صريحا ضرورة ان مسعه عن ذلك ليس الا من قسيل الخطا فى التطبيق و تحيله عدم وجود البيع فى المسهى عنه مع وجوده فيه واقعا وعلى هذا ، فاشتركتهما فى الربح من جهة عقد المضاربة لا للاحارة اللاحقة لكى يستدل بذلك على صحة العقود العسولية كما ان كون الخسرا على العامل من جهة الاشتراط ، فانه يؤثر فى كون الوصيعة عليه وبه تحرج المعاملة عن المضاربة فى صورة الخسرا وتدل على ذلك قصة عباس (١) عم المسمى (ص) حيث انه كان يقارض عماله ويشترط عليهم ان لا يبرلوا بطون الوادى والا فالضرر عليهم ، فيعلم من هذه القضية انه لا بأس باشتراط كون الوصيعة على عامل المضاربة فى مرض المخالفة .

ويرد عليه أولا : انه لا يمكن الالتزام بالخطا فى التطبيق فى

١- عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال فى المال الذى يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوصيعة شىء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثيرا المال وكان يعطى الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم ان يبرلوا بطن واد و لا يشترطوا ذاكبد رطبة قال (ع) فان خالفت شيئا مما امرتك به فسأمت ضامن للمال بب ج ٢ ص ١٦٩ والوامى ج ١٠ ص ١٢٠ قوله ذاكبد كناية عن الحيوان واسما مع عنه لكوبه فى معرض الافاف .

جميع الموارد بل اما يمكن الالتزام به فيما علم انه ليس عرض المالك من ايقاع عقد المضاربة الا الاسترباح باى وجه اتفق فانه عندئذ يمكن القول بصحة المضاربة في صورة المخالفة عند ظهور الريح فيها .
واما اذا لم يعلم عرضه من ذلك فلا يمكن الالتزام بالحطاني التطبيق في صورة المخالفة مثلا اذا اشترط المالك على العامل في عقد المضاربة ان يبيع الا الاكفان فان في مثل ذلك لا يمكن القول بان غرض المالك من المضاربة ليس الا تحصيل الربح

وثانيا : انه لا دليل على اتناع عرض المالك في العقود و الايقاعات ما لم يبرر بمظهر خارجي و الا يصح ذلك في جميع الموارد فيلزم منه تاسيس مقه حديد مثلا اذا وكل احد غيره في بيع داره لم يجز للوكيل ان يبيع دابة الموكل ايضا بتحليل ان عرض الموكل من التوكيل في بيع داره ليس الا الانتحابا له باى وجه اتفق ، مذكر الدار اما هو لاجل تحيله ان غير الدار لاساع بالقيمة المناسبة وكذلك اذا وكلت المرأة احدا في ترويجها بالعالم الفلاني لم يجز للوكيل ان يرويجها بعالم آخر اصل منه بتحليل ان عرض المرأة اما الترويج بالعالم وان تعيين شخص خاص من جهة عدم التفاتها الي من هو افضل منه والى غير ذلك من الامثلة .

وثالثا : ان تطبيق تلك الروايات على القاعدة على الوجه المذكور لا يتم في جميع الموارد لكون ذلك احص من المدعى لانه ربما يكون المعاملة مربحة في صورة المخالفة كما هو مورد الاخبار ، ولكنها لا تكون موافقة لعرض المالك كما اذا سهى عن المعاملة مربحة كان ربحها في كل عشرة اثنان ورحص في المعاملة مربحة كان

وربحها في كل عشرة ثمانية فانه عندئذ كيف يمكن الالتزام بصحة
المعاملة الادنى تعاون ان عرض المالك من المضاربة هو الاسرّاج
وان السهي عن معاملة خاصة لاجل الخطأ في التطبيق، و ادن
ولا يمكن تطبيق الروايات على القواعد

واما كون الحسرات على العامل في مورد الروايات فليس ذلك من
ناحية الاشتراط و الا لكان تحله موحيا للحيار لا كون الوصيعة على العامل
بل هو من قبل اشتراط كون الوصيعة على العامل في صورة المخالفة وهذا
المعنى وان كان يتفق احيانا كما اتفق في معاملات عباس عم النبي (ص) و
لكن لا كلية له قطعا و من الظاهر ان الامور الاتفاقية لا تكون صابطة كلية
لكي تؤخذ بها في جميع الموارد وهذا ظاهر لا شك فيه .

فنتحصل من جميع ما ذكرناه انه لا يمكن حمل اصول المذكورة
على الفصولي مع تقييدها بالاحارة اللاحقة ولا حملها على القواعد
بل هي محمولة على التعدد المحض الذي يحالف القواعد وحيث
ولا يجوز التعدد عن مورد ها بل يجب الاقتصار عليه .

مع ان ورودها على طبق القاعدة يقتضي ذكر ذلك في غير باب
المضاربة ايضا لان الحركة على طبق عرض المالك لا يختص باب
المضاربة بل تحرى في الوكالة وغيرها ايضا مع انه لم يتفوه به احد
بل يقتضي ذلك الاختلاف في مضمونها مع ان الفقهاء قد امتنعوا على
طبقها بلا خلاف في ذلك من احد .

قال العلامة في القواعد : «ولو امره بالسفر الى جهة مسافر
الى غيرها او باقتناع شئ معين ، فابتاع غيره ضمن ولو ربح حيث
فالربح على شرط «وحكى النصريح بذلك كآله عن النهاية والشرائح

والباع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية و
المفاتيح وقصية الاطلاق جمع احربل حكى الاحماع عن العبية و
السرائر، على أنه بضمن فيما اذا حالف في السفر وابتياح المعين
وعن جامع المقاصد انه لا بحث فيه بل سبه الى الاصحاب بل في
الرياض انه لاحلاف فيه وعن ظاهر جامع المقاصد و موضعين من
المسالك ان الريح على الشروط فيما اذا حالف في هذين الامرين و
عن ايضاح الباع ان عليه الفتوى و عن موضع من مجمع البرهان كانه
لاحلاف فيه وفي آحراس الحلاف فيه غير معلوم .

وعلى الحملة انه لاشبهة ولاحلاف في حمل الروايات المتقدمة
على التعدد المحض وتفصيل الكلام في محله

ثم ان شيخنا الاستاد بعد ما حكم بصحة المعاملة التي فيها
ريح ودخولها تحت المضاربة وحروبها عنها في صورة الحسار قال
(ثم ان كون الوضيعة عليه مع ان في صورة البطال لا وضيعة محمول
على ما اذا لم يمكن استرداد المبيع فيتحقق الحسار) .

ويرد عليه ان كون الوضيعة على العامل من جهة بطلان العقد
وعدم امكان استرداد المبيع ، وان كان مكنا في الحملة الا ان
هذا لا يحرق في جميع الروايات ، لانه حكم الامام في بعضها يكون
الحسار على العامل بعد مرض صحة المعاملة فيه كما يظهر ذلك
لمن يلاحظها .

الوجه السادس . الاخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم
قال المصنف - وهذا صه - (ومن هذا القبيل اي من قبيل احصاء
المضاربة الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان

الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجارة الولي كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد الثاني كان من افراد المسألة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم حرج عن مسألة الفصولي لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم وربما احتل دخولها في المسألة من حيث ان الحكم بالمضى احارة الهية لاحقة للمعاملة فتأمل .

وقال في البلعة (مسها ما ورد مستفيضاً وفيه الصحيح والمعتبر فيمن اتجر بمال الطفل لنفسه بغير اذن وليه انه يضمن المال و الربح للطفل او اليتيم والتقريب فيه ما تقدم حرماً بحرف) .

ويرد عليه اولاً : جميع ما وجهناه على الوجه السابق طابق العمل بالعمل فلا استيناس بشئ مسها لصحة بيع الفضولي مع لحقوق الاجارة فضلاً عن الدلالة عليها .

وثانياً : اما لم نعثر على خبر يكون نصاً او ظاهراً في كون المتجر بمال اليتيم هو غير الولي بل الروايات الواردة في الاتجار بماله كلها على طائفتين . الطائفة الاولى صريحة في تحارة نفس الولي بذلك (١) الثالثة (٢) مطلقة وغير مفيدة بالولي ولا بعيره ومن

١- عن اسباط بن سالم قال : قلت لابي عبد الله (ع) كان لي اخ هلك فارصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك اباه صغيراً وله مال اميصرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاحيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم بجهولة بابن سالم الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما اكتسب به وعن ابي الربيع قال : سئد ابو عبد الله (ع) عن الرجل يكون في

الظاهر انه لادلالة في كلتا الطائفتين على ما نحن فيه ولا اساس لسياس
 بهما لذلك ، اما الطائفة الاولى فلا التحار الولى بمال اليتيم تارة
 يكون لنفسه بان يستقرض من اليتيم ويتحربه لنفسه بل صرح الامام
 (ع) بذلك في رواية الصيقل ومفصل بانه ان كان عندك مال و
 ضمتك فلك الربح وانت ضامن للمال فان المراد من الضمان فيها
 هو الضمان القرض بمعنى ضمتك اى احدته قرضا ولكن الرواية -
 ضعيفة ، و اخرى لليتيم وعلى الاول فالمعاملة متحصنة بالولى فلا
 حظّ فيها لليتيم بوجه وعليه ، فيكون ربح التجارة له وحسراتها عليه
 وادى فلا ربط لها بالمعاملة العسولية بل شأها شأن سائر تجارتها
 بمال نفسه .



يده مال لاح له يتيم وهو وصيه ايصح له ان يعمل به قال نعم
 يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه
 ضمان قال لا ادا كان باظرا له - محمولة بابي الربيع الشامي الواسي
 ح ١٠ ص ٤٥ والوسائل باب ٢ من تحب عليه الزكاة .

٢- عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) في مال اليتيم قال
 العامل به ضامن ولليتيم الربح ادا لم يكن للعامل مال وقال ان
 عطب اداه حسنة بابي ابراهيم وعن ربيع بن عبد الله عن ابي
 عبد الله (ع) قال في رجل عند مال اليتيم وهو ضامن وسائل -
 ابواب ما يكتسب به باب ٧٥ ح ٣ وغيرها من الروايات المذكورة في
 باب الزكاة من ثل باب ٢ من ابواب من تحب عليه الزكاة ومن لا
 تحب عليه .

وهذا واضح لاشبهة فيه وعلى هذا تحصيل الروايات (١) الدالة على حوار احد مال اليتيم مع الصمان والشاهد على هذا الحمل هو ان غير الولي ولو كان مليا لا يحوز به الاقراض من مال اليتيم بدون اذن وليه مع ان المذكور في هذه الروايات هو الاقراض بدون اذنه . على ان بعضها مفيد بخصوص الولي كما يظهر ذلك لمن يلاحظها وعلى الثاني ، فلا ربط للمعاملة الفصولي ايضا اد لو كانت فضولية لاحتاحت الى اذن الولي فخرج بذلك عن الفصولية ، واما اذا كان المتصدي لها هو شخص الولي ، فلا تحاج صاحبها الى اذن احد ضرورة ان صحة تصرفات غير الولي موقوفة على اذن الولي ولو كانت صحة تصرفات الولي ايضا موقوفة على اذن غيره فاما يدور او يتسلسل وكلاهما باطل .

نعم يعسر في اتجار الولي بمال اليتيم ان يكون ميا اي ذا مال فانه حينئذ يكون الربح لليتيم والحسran ايضا عليه . اقول لا دليل على كون الحسran على الطفل بعد ضعف الطائفة الاولى ، واما الطائفة الثانية ، فهي ظاهرة في كون الربح لليتيم و

١- عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) في رجل ولي مال يتيم استقرض منه فقال : ان على من الحسرين (ع) قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك . وعن ابي بصير قال سألت ابا الحسن (ع) عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمديده فيأخذه ويؤى ان يرده فقال لا يسعى له ان يأكل الا القصد ولا يسرف وان كان عن بيته ان لا يرد عليهم فهو بالمرسل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما .

الوصيعة على التاحر مع عدم العرق فيها بين الولي و غيره لمكان الاطلاع الا ان يقال ان هذه الطائفة المطلقه مقيدة بالطائفة الثانية ولكنها ضعيفة السد كما ذكرناه فى الحاشية .

واما اذا كان فقير فيكون الربح عندئذ لليتيم والخسران على الولي المتحربه كما فى رواية النصقل وغيرها ، وهذا ايضا غير مربوط بالفصولى لما عرفته قريبا من ان مقتضى صحة المعاملة بالاحارة هو كون البيع لليتيم والوصيعة عليه ، ومقتضى عدم امثالها هو بطلانها من اصلها ولكن الشارع حكم بكون الربح لليتيم تعبدا ولعل الحكمة فيه هو مراعات حال اليتيم كما سيأتى قريبا الاشارة اليه على ما فى الرواية كما أن الامر كذلك فى اتحار غير الولي بمال اليتيم وسيأتى قريبا على ان هذه الطائفة من الروايات ضعيفة السد واما الطائفة الثانية التى تدل على حوار الاتحار بمال اليتيم مطلقا ، فهى باطلة الى رعاية حال اليتيم واردة فى مقام التوسعة له و - الامتنان عليه لانه تعالى قد رخص فى الاتحار بماله لاي احد مع كون ربح التجارة له ووصيعتها على التاحر ولعل المكتة فى ذلك هو ان لا يقرب احد مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولا شبهة فى ان هذا حكم تعبدى محض و غير مربوط بالفصولى اصلا و لا تنطبق عليه القواعد ، ولا أن صحة المعاملة المربورة متوقفة على احارة الولي لو كان التاحر غيره حتى يتوهم آسها كيف تكون صحيحة مع عدم لحوق الاحارة بها ؟ اد لو كانت هى فضولية وموقوفة على احارة الولي لاحتصت باليتيم فى صورة الاحارة وكانت الوصيعة عليه والربح له وكانت باطلة من اصلها فى صورة الرد و على كل

حال فلم يكن وجه لكون الريح للبيم والوصيعة على التاجر فيعلم من ذلك كله ان الروايات محمولة على التعبد الصرف .

وقد يقال : ان كون الاتجار بمال اليتيم فصوليا لا يستلزم التوقف على اجارة الولي بل يمكن ان يكون ذلك فصوليا و مجازا من قبل الله تعالى وقد وصلت السا هذه الاحارة بواسطة سمراته الكرام .

وعليه ، فنحمل الروايات المتقدمة على هذه الباحية .
ويرد عليه ان ادخال البحارة بمال اليتيم في الفصولية بالاجارة الالهية يوجب حروجهما عن ذلك حرما ، ضرورة ان تلك الاحارة موجودة حال العقد لا اسها تلحق به لكي توجب اندراج مورد الروايات في عقد الفصولي ولعله لاجل هذا امر المصنف بالتأمل .
وهذا المطلب طاهرا يباي لما تقدم من ان الادن غير النواصل لا يبرح العقد عن الفصولية وان كان الادن موجودا حال العقد .
فتمحصل من جميع ما ذكرناه ان الروايات الواردة في الاتجار بمال اليتيم احسبية عما نحن فيه بالكلية .

الوجه السابع : رواية موسى بن اشيم (١) حيث ان الامام

١- عن ابي جعفر (ع) في عبد لغوم مادون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشترسها بسعة واعتقها عني و حج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فابطلق العبد فاشتري اياه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي في الحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالى ابيه ومواله وورثة الميت فاجتمعوا ، فاختصموا جميعا في الالف درهم فقال : موالى المعتق انما اشترى اباك بمالنا فقال ابو جعفر (ع) اما الحجة فقد مضى بها فيها لا ترد واما

عليه السلام قد اكتفى في الحكم بملك العبد بشيئ وقوع الشراء بمال المدعى ومن الظاهر ان احارة المالك لو لم تكن كافية في صحة الفصولي لما اكتفى الامام بذلك لان تحقق العام لا يستلزم تحقق الخاص ايضا .

ولا يحى عليك أن صريح الرواية هو أن المدعى لملكية الاب ثلاث طوائف :

- ١- موالى الاب المعتقد فاسهم يدعون اشتراءه بمالهم
 - ٢- موالى العبد المادون ، فاسهم يدعون اشتراءه بمالهم .
 - ٣- ورثة الميت فاسهم يدعون اشتراءه بمالهم .
- وعلى الاول ، فالمعاملة باطلة من اصلها لانا ذكرنا في محله ان البيع عبارة عن اعتبار التبدل بين المالين في جهة الاضامة و لا شبهة في ان هذا المعنى لا يتحقق الا بدخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه بان يفتك البايع اضافته القائمة بالمتاع ويجعلها قائمة بالنفس ويفتك المشتري اضافته القائمة بالنفس و يجعلها قائمة بالمتاع لان كلا من المتعاملين يتبدل ماله - عند المبايعة بمال شخص اخر في جهة الاضامة و عليه ، فاذا باع احد متاعه من غيره صار الديار ملكا للبائع ولو صار ملكا لشخص آخر لما

المعتقد مهورد في الرق لموالى ابيه واى الفريقين اقام البيعة ان العبد اشترى اياه من اموالهم كان لهم رقا ضعيف بابن اشيم الكافى ح ٧ باب النوادر من الوصية ص ٦٢ ويب ح ٢ زيادات الاجازات ص ١٨١ والعنى ص ٣١٨ وزيادات ص ١٦٨ الوصايا ص ١٠١ والوفاء ح ٩ باب قصايا عربية من القضاء ص ١٦٨ .

صدق عليه مفهوم البيع لان الثمن لم يدخل في ملك من حرج
التمس عن ملكه كما أنه لو باع متاعه من نفسه لما صدق عليه عنوان
البيع ايضا لعدم تحقق التبديل في جهة الاضافة مثلاً اذا ملك
احد ماله لنفسه باراً ماله الاخر او ملكه لزيد باراً فملك زيد ماله
لشخص آخر لم يصدق عليه عنوان البيع وادى فلا ربط للرواية على
هذا الوجه بالبيع الفصولي بوجه بل بسببه اليها كوضع الحجر في
حب الاسان .

وعلى الثاني فالمعاملة وان كانت صحيحة ولكنها بعيدة
عن بيع الفصولي اذ المفروض أن العبد مأدوم في التجارة من قبل
مواليه ، فيكون مأدوماً في شراء اسد وعليه فالرواية ايضا احسية عن
عبد الفصولي الا أن يقال : أن موالى المأدوم وان أدوا له في
التجارة ولكن الظاهر ان المراد منها هو التجارة التي فيها ربح و
شراء العبد أباه ليس منها ، فيكون مفصولاً ، فلا تكون الرواية احسية
عنه فتأمل .

وعلى الثالث فقد يقال بدخول المعاملة في العقد الفصولي
لان الظاهر من الرواية أن الشراء اما هو بعد موت المورث وانتقال
المال الى الورثة وحيثئذ فيكون المعاملة مفصلة لعدم كون العبد
مأدوماً في ذلك من قبلهم ، فيكون مطالبة المبيع اشارة و ادنى -
فتدل الرواية على صحة بيع الفصولي ، ضرورة أنه لو لم تكن الاشارة
المتأخرة كافية في صحته لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال واقامة
البينة عليه كافيها في تملك المبيع ولكن كون البيع مفصولاً في هذه
الصورة - سوف على انكار الورثة وصية مورثهم بما فعله العبد المأدوم

ودعواهم وكالته في ذلك من المورث فانه عندئذ يبطل الوكالة بموجب الموكل وتصح المعاملة فصولية لما عرفت من ان الطاهر من الرواية هو كون الشراء بعد موت المورث وهذا المعنى وان كان متبها في نفسه ولكن يحتمل أن يستند شراء العبد الى اذن الورثة اذ المعروض هو كون المشتري مأذوا في التجارة ولو كانت لعبير مولاه كما هو مقتضى الاطلاق وعلى هذا . فلا تكون المعاملة فصولية حتى مع انكار الوصية .

ودعوى أن هذا مخالف لطاهر الرواية واطلاقها لان الطاهر كون العبد مأذوا في التجارة لمولاه فقط والا لوقع التعرض له في الرواية . دعوى فاسدة لما ذكرناه من ان مقتضى الاطلاق هو كون العبد مأذوا في مطلق التجارة وبصاف الى ذلك ان الرواية مسوقة لبيان حكم المحاصمة بين المدعى وليس فيها تعرض لهذه الناحية كما لا تعرض فيها لشرائط التجارة .

ولا يحى عليك انه بناء على نقل المصنف فالرواية طاهرة في كون الشراء قبل موت الدافع وعليه فلا تكون المعاملة فصولية لانه عندئذ فالرواية طاهرة بل صريحة في كون المشتري مأذوا من قبل مولاه ومولاه من قبل اب الورثة واذن فتبعد الرواية عن عقد العضولى ، ولكن المصنف لم ينقل الرواية بعينها والا فلا شبهة في ظهورها في كون الشراء بعد موت المورث .

ثم ان شبحا الاستاد قد استظهر من الرواية ثبوت الوصية بما فعله العبد المأذون واليك لفظ مقرر بحثه .

(ان الطاهر من الرواية أن الدافع دفع الالف بعنوان الوصية

مورثته يدعون الشراء بالالف ليكون ولاء العتق لهم و يؤيد ذلك قوله (ع) اما الحجة فقد مضى بما فيها لا ترد مالورثة لا يكررون الوصية حتى يكون شراء العبد المأدود أباه مصوليا ولا ينامى ذلك قوله (ع) اى العريقين بعد اقاموا البيعة على انه اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقاً لا مكان حمله على لحاظ حال الانقضاء لا التلبس ، و كيف كان فظهور الرواية فى مسألة العصولى ممنوع فصلا عن الصراحة نعم قابل للحمل عليها فتدبر) .

ويرد عليه أولا . انه ليس فى الرواية ما يدل على صدور الوصية من صاحب المال بل الشراء كان بمال الورثة لان المأدود كان وكيلاً من الدافع وتنظّل وكأنه بموت موكله كما عرّفته قريباً نعم ربما يتوهم أن حكم الامام (ع) يعضى الحج يدل على أن الميت قد اوصى به لانه لا يصح الحج عن الغير الا بعد الموت و لكنه توهم فاسد لانه تصح النيابة عن الحي فى الحج المستحب كما يظهرون ذلك من الروايات (١) العديدة بل فى الحج الواجب ايضا اذا لم يقدر عليه الموت عنه وتدل عليه الاحبار (٢) الكثيرة ويضاف الى ذلك ان الامام (ع) حكم بسماع دعوى الورثة بعد اقامة البيعة ومن الطاهر انه لو كانت هناك وصية لم يحكم به الامام (ع) .

وثانياً : أن ورثة صاحب المال يدعون أن المأدود قد اشترى أباه بمالههم ومن السبيل الذى لا ريب فيه أن مقتضى هذه

١- الوسائل باب ٢١ من ابواب وجوب الحج و شرائطه و باب ٢٥ من ابواب النيابة فى الحج .

٢- الوسائل باب ٢٣ من ابواب وجوب الحج و شرائطه .

الدعوى هو ان يكون اياه رقا لاحرا وعليه فلا يكون العرص من -
دعواهم هو ثبوت ولاء العتق لهم .

وثالثا : ان الحكم بمضى الحج هي الرواية لا يتفق مع القواعد
وسياتى قريبا .

ثم انه نوقش فى الرواية بامور معدتها امران .

الاول : الحكم بعود العبد الذى اشتراه المأدون رقا لمولاه
ومطالبة المينة من العريقين الاخرين مع الاول يدعى فساد البيع
كما عرفته قريبا ، والاخران يدعيان صحة البيع وقد ثبت فى محله
ان مدعى الصحة فى باب المعاملات مقدم على مدعى الفساد .
وقد يتوهم ان تقديم قول مولى الاب على غيره ليس من
قبيل تقديم مدعى الفساد على مدعى الصحة لكى يناقش فيه بما
ذكر بل اما هو من جهة الاستصحاب لان الاصل بقاء الاب فى
ملك مولاه .

ولكنه توهم فاسد اذ لا يحرى الاستصحاب فى المقام لان -
الظاهر من الرواية هو ان العبد المأدون فى التجارة كان عبده
المال من جميع العرق والخصما ، وكان مأذونا فى التجارة لمولاه و
مولى ابيه وكان وكبلا ايضا من قبل صاحب المال فى شراء عبد و
عتقه وتجهيره للحج حتى يخرج عن الميت ، وعليه ، فيبعد اقرار -
العبد على جميع الفرق لان من ملك الشئ ملك الاقرار به و من
الواضح ان الظاهر من عمله الخارجى هو اعترافه باشتراء ابيه بمال
الدافع فيكون عندئذ اعترافه او عمله الخارجى حجة على مولى الاب
واذن ، بمقتضى القاعدة هو كون العبد ملكا لصاحب الدراهم معونه

رقاً لمولاه من جهة الاستصحاب محال للقاعدة فلا يحرى الاستصحاب
هنا .

ويرد عليه أولاً . أن مدعى الصحة وإن كان يقدم على مدعى
العساذ في باب المعاملات إلا أن ذلك لا يحرى فيما نحن فيه ، لا
ذكرنا في محله أن السيرة قائمة على صحة العمل فيما إذا أحرر
اصل وجوده الجامع بين الصحيح والعساذ وشك في صحته وفساده
من المواحي الأحرار أما إذا شك في اصل وجود العمل لم تحرأالة
الصحة لكون الشك حبيئد في تحقق العمل في الخارج لا في صحته
وفساده بعد أحرار وجوده ، بل ذكرنا هناك أنها لا تحرى مع عدم
أحرار قصد العساذ حتى فيما لم يكن العساذ من العساذين القصدية
كالطهارة الحثية مثلاً إذا شاهدنا أحداً يصب الماء على ثوب تنجس
ولكنها لم يحرراره قصد بطهيره أم لا لم يحرمه أصالة الصحة و
هكذا لكلام في قاعدة الفراغ فاسها لا تحرى مع الشك في اصل وجود
العمل أو في قصد عساذه بل إنما تحرى مع الشك في صحته وفساده
من ناحية الشرائط أو المواج بعد أحرار اصل وجوده .

ولاشبهة في أن هذه الكرى لا تنطبق على ما نحن فيه لأنه
بناءً على دعوى مولى الأب لم يتحقق في الخارج معاملة حقيقية
أصلاً بل إنما تحققت معاملة صورية وعليه فيكون شاسها شأن سائر
المعاملات الصورية كبيع الهارل والساهي والعائط و المائم و
أشبابها وأذن ، فعود العبد المبتاع رقا لمولاه لا يكون مخالفاً لأصالة
الصحة لكي يلزم منه تقديم مدعى الصحة على مدعى العساذ .
أما المصع عن جريان الاستصحاب بقاعدة من ملك شيئاً ملك

الاقرار به فلا يرجع الى معنى محصل لان القاعدة المذكورة لم ترد
 في آية ولا في الرواية ولا انعقد عليها اجماع تعبدى لكى يوضح
 بها في جميع الموارد ، بل هي قاعدة خاصة فقهية محتصة بما اذا
 كان المالك نافعا على حالة الاقرار بالشئ لولا الاقرار به مثلا اذا
 اقرريد يكون ما في يده من المال ليكرمه ويبقى على مالكيته للمقرر
 به لولا الاقرار ولا شبهة أن ما نحن فيه ليس كذلك بداهة أن
 انعقد المأدون في التجارة ليس مالكا - وقت الاقرار - شراء ابيه
 بمال الورثة لاسهم لم يأدوا في ذلك وعليه فلا اعتبار باقراره رأسا
 وثانيا : أن العبد الذى اشتراه المأدون واعنته وجهته
 الحج عن المبوب عنه اما ملك لمواليه او لمولى المأدون او لصاحب
 المال ، ولا شبهة في انه لا يصح حجه عن الغير على جميع التقادير
 اما على الاولين فظاهر لانه عبد ، فلا يصح حجه عن الميت بدون
 ادن مولا ، وعلى الثالث فالبيع مفصول ومن الظاهر ان العاقد
 مضولا لا يحور له التصرف في الثمن ولا في الثمن بالقبض والاقباص
 وعليه فكيف يمكن الحكم بصحة المأدون شراء الاب وعنته عن-
 الميت وارساله الى الحج ليحج عن ذلك الميت ؟ ولاريب في أن
 هذا كله مخالف للقواعد الفقهية المسلمة والظاهر انه لاحواب عن
 هذه المناقشة ولكن الذى يهون الخطب أن الرواية ضعيفة السند
 وغير مشحرة بعمل الاصحاب لاصغرى لعدم متوى الاصحاب على
 طبقها ولا كبرى لانا ذكرنا في علم الاصول أن عمل المشهور برواية
 ضعيفة غير حابر لصعب سنده كما أن اعراضهم عن العمل برواية
 صحيحة لا يوجب وهنها بل لا بد وان نلاحظ الرواية في نفسها

فان كانت صحيحة اخذ بها والا فلا لان ضم غير الحقة الى مثلها لا يوجب الحقية .

الوجه الثامن : حسنة الحلبي (١) الواردة في رجل اشترى ثوبا بلا شرط فكرهه واقاله البائع بوضيعة جهلا بحرمته ، ثم باعه باريده من ثمنه فانه يجب عليه أن يرد الرايد الى المشتري الاول فان الحكم برد الريادة عليه الظاهر في الاستحقاق مبني على صحة بيع الفضولي لنفسه مع الاحارة اللاحقة والا ، فلا شيء للمشتري من الريادة ، لبطال البيع اذ لم يكن البائع مأذوبا في بيع الثوب لكي يصح بدور الاحارة وعلى هذا فالرواية مبررة على الغالب من حقوق الاحارة للبيع الواقع بالزيادة على الثمن المطلوب له برد الثوب ليستحق تلك الريادة فلا بأس بدلالاتها على ما نحن فيه .

ويرد عليه : أن الرواية عربية عن بيع الفضولي اذ البيع الواقع بالريادة ليس بفضولي لانه لو كان فضوليا لكان فضوليا من اصله من غير فرق بين وقوعه على ما يساوي الثمن المطلوب له برده وبين الرائد عليه لان معنى الاقالة انما هو انفساخ العقد من اصله ورجوع كل من العوضين الى صاحبه الاول ، وعليه فان تحققت

١- عن ابي عبد الله قال : سألت عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى أن يقبله الا بوضيعة قال : لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاحده وباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما راد . حسنة براهيم بن هاشم الكافي ج ٥ باب بيع المتاع وشرائه ص ١٩٥ و يب ج ٢ باب النقد والنسيئة ص ١٣٣ والوسائل باب ١٧ من ابواب احكام العقود .

الاقالة في مورد الرواية افسح العقد بالمرة و يرجع كل من العوصين الى صاحبه والا فلا ، وحيث ان المعروض في مورد الرواية هو بقاء الثوب على ملك المشتري لطلال الاقالة بالوصيعة او الريادة فلا وجه حينئذ لكون الباقي ملكا للبائع في مرض الوصيعة و كون الرائد ملكا للمشتري في فرض الريادة .

وعلى هذا الضوء لو اخذ البائع المتاع بوصيعة وباعه من شخص آخر كان البيع فضوليا من اصله لا بالنسبة الى الرائد على الثمن المطلوب للمشتري وعليه فان احاره المشتري حكم بصحته والامحكم بفساده .

ويضاف الى ذلك انه يمكن ان يكون للمشتري غرض خاص من الاستقالة مادام لم يقبلها البائع حين الاستقالة فانه ذلك العرص واذن فلا توافقه بطلته بعد مدة طويلة خصوصا مع ترق القبة السوقية .

هذا كله ما يرجع الى الاستدلال بالرواية على صحة بيع .

الفصولي واما معاها فهو ان المشتري قد اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا ، فكرهه ثم رد على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوصيعة محكم الامام (ع) بعدم حوار الاقالة بالوصيعة واما اذا كان المتبايعان جاهلين بذلك فاقالا بالوصيعة فالاقالة ، وان كانت فاسدة واقعا ولكن يستكشف منها أن المشتري قد ادن للبائع في بيع الثوب سواء كان اقل من الثمن الاول ام كان مساويا له ام رائدا عليه غاية الامر انه اعطائه للبائع بعنوان الاقالة مع الجهل بطلانها مع الوصيعة فباعه البائع لنفسه متخيلا انه ملكه ، فتكون ذلك من قبيل الخطا في التطبيق

ودعوى أن البايع لم يقصد كون البيع للمشتري فيبطل من هذه الباحية ، دعوى فاسدة لما ذكرناه في الجزء الثالث أن حقيقة البيع إما هي اعتبار تبديل شيء بشيء في جهة الاضافة واطهاره بمطهر خارجي من اللغظ وغيره ولاشبهة في تحقق هذا المعنى بدحول العوض في ملك من حرج المعوض عن ملكه وبالعكس بلا احتياج الى تعيين مالك الثمن او تعيين مالك الثمن اذ لم يتم عليه دليل عنلى او نقلى وعليه فتعيين العوض والقصد اليه يعنى عن تعيين المالك والقصد اليه ولا يفرق في ذلك بين صدور العقد من نفس المالك أو من غيره .

وتعبير آخر . ان اقتران العقد بالرضا وان لم يخرج العقد عن الفصولية كما عرفت آنفا ولكن وجود الاذن السابق على العقد يخرج عن الفصولية ولاشبهة في وجوده في مورد الرواية للقريبة عليها منها وهي . أن الرواية قد دلت مطابقة على أن المشتري قد اذن لشخص البايع في احدى الثوب بالوصيعة و دلت بالدلالة الالتزامية على حوار الاخذ لغير البايع ايضا اذ لا فارق بينهما في ذلك جرما بل قد يكون بيعه من غير البايع اولى وارضى لان المشتري لما رضى رده على البائع بوصيعة رضى ببيع من غيره باكثر من ثمنه الاول بالاولوية القطعية والمعروض في مورد الرواية أن البايع قد باع الثوب باكثر من ثمنه ، فيكون هذا البيع مرضيا للمشتري قطعاً .

فحصل أن الرواية غير مربوط بالبيع الفصولي بوجه .

ثم احتمل شيخنا الاستاد ثانياً بانه : (يحتمل أن يكون البايع قد اشترى من المشتري ثانياً ، فيكون ردّ الرائد استحيائياً و يشهد

لهذا قوله (ع) لصاحبه الاول فان التعبير بصاحبه الاول لا يناسب مع كون الثوب ملكا للمشتري معلا .

والظاهر أن مشأ هذا الاحتمال اما هو ارجاع الصيرفي كلمة (صاحبه) الى لفظ (الثوب) ، فيكون معنى الرواية حينئذ ان البايع يرد الرائد الى صاحب الثوب ، وعليه فتدل الرواية على ان من اشترى شيئا بثمن ثم ياعه ياديد منه فيسحب له أن يرد الرائد على المالك الاول .

ولكن يتوجه عليه أولا أن الظاهر من سياق الرواية هو رجوع الصيرفي الى لفظ صاحبه الذي ذكر في السؤال مرتين و يريد منه البايع والمراد من لفظ صاحبه الذي في الجواب هو المشتري و - عليه بمعنى الرواية هو ان البايع يرد الرائد على رفيقه وقريبه الذي هو المشتري .

وثانيا . أن الثوب لو كان للبائع من ناحية البيع الثاني لم يبق مجال لقوله (ع) (لا يصلح له أن يأخذ بوصيعة فان جهل فاحده فباعه باكثر من ثمنه يرد على صاحبه الاول ما راد ، ادا - المعروض أن الثوب ملك للبائع وقد اشترى من المشتري الاول ثانيا باقل من الثمن الذي باعه منه أولا ولا شبهة في صحة هذه المعاملة لاسبها ليس باقالة ، لكي لا تحور بالصيغة مع العلم و يرد الرائد لو اخذه جهلا وباعه ياريد من الثمن الاول .

وثالثا . أن ارجاع الصيرفي الى الثوب لا يرجع للعبوية بل يستلزمها اذناء على هذا الاحتمال فالثوب له مالكان احدهما المشتري الاول ، وثانيهما البايع ، وحيث انه لا معنى لرد البايع ماله على

نفسه ، فيكون ذلك فريضة على أن المراد من قوله (ع) ويرد على صاحبه هو المشتري وحيث لا يبقى مجال لوصف ذلك بلفظ - الاول والا فيكون لعوا واما اذا ارجعنا الصير الى لفظ صاحبه المذكور في السؤال واريد منه البايع فانه حيث لا تلزم اللعوبة لان الثوب له صاحبان الصاحب الاول ، وهو الذي اشترى الثوب من البايع اولاً والصاحب الثاني وهو الذي اشترى الثوب منه ثانياً ، فاذا قيد لفظ صاحبه بكلمة الاول اريد منه المشتري الاول و عليه فتكون هذه الحملة فريضة على ما ذكرناه لا على ما ذكره شيخنا الاستاذ .

الوجه التاسع : رواية (١) عبدالرحمان بن أبي عبداللّه قال سألت أبا عبداللّه (ع) عن السمسار اشترى بالاحرم يدفع اليه الورق ويشترط عليه ان تأتي بما تشتري فما شئت احدثه وما شئت تركته مذهب يشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضى ودع ما كرهت قال : لا بأس وقد جعلها العصف مودة لصحة بيع العسولي وحاصل كلامه أن في الرواية احتمالات شتى :

الاول : أن يراد من الشراء شراء السمسار لنفسه ، فيكون اخذ الورق من صاحبه حيث بعوا القرض لكي يبيع منه من الامتعة ما يرضى به ويوفيه دينه ولا ينافيه قول السائل ويشترط عليه أن تأتي بما تشتري فما شئت احدثه وما شئت تركته لان ذلك لا يريد

١- الكافي ح ٥ من ط ٢ ص ١٩٦ التهذيب ح ٢ ص ١٣٣ والعقبة والوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام العقود حديث ٢٠

على الوعد فلا دلالة فيه على كون البيع لصاحب الورق كما أنه لا ينافيه توصيف لفظ السمسار بلعظ بالاحر وقرصه في الرواية ممن يشتري به فان التوصيف المبرور اما هو بلحاظ اصل حرفته وصناعته لا بملاحظة هذه القصية الشخصية وحينئذ فيكون القيد توصيحيا لا احترازيا

الثاني . أن يكون الشراء لصاحب الورق بان يكون الدلال وكيلاعه في ذلك الشراء ولكنه يجعل لنفسه الخيار على بيع الامتعة بتوسط السمسار بان يلتزم بالبيع فيما يرضى به ويفسحه فيما يكرهه .

الثالث : ان يكون الشراء ايضا لصاحب الورق ولكن لا يكون السمسار مأدوما من قبله في ذلك بل يكون البيع فضوليا ولا ينافيه دفع الورق الى الدلال لان دفعه اليه لا يعد اذا في الشراء ولا توكيلا فيه اذ يمكن ان يكون ذلك لاجرد تمكين الدلال من الشراء او يكون ذلك بعموان الامة او حصول الاطمينان للدلال بوصول ثمن ما يشتريه منه اليه واما فائدة الشرط عليه من احد ما يريده وترك ما يكرهه عدم مطالبة الاحرمه على عمله او حذرا من ابائه وامتناعه عن ذلك .

وعلى هذا فيكون صاحب الورق محيرا بين الرد والامضاء فاذا احتتمل مورد السؤال لهذه الوجوه كلها فترك الاستفصال مع الاحمال في السؤال يقتضى بعموم الحكم لجميع المحتتملات التي منها - احتمال كون الشراء فضوليا .

ويرد عليه : أن ترك الاستفصال اما يفيد العموم اذا كان

مورد السؤال إذا شقوق شتى فاحاب عنها الامام (ع) بحواب واحد بلا استفعال بينها فذلك يكشف عن اتحاد جميع تلك الشقوق في الحكم والا فيلزم منه الاعراء بالجهل واما اذا لم يكن السؤال ذا شقوق شتى بل كان الحواب محتملا لها ، فلا وجه لكشف العموم عن ترك الاستفعال وهذا طاهر لا خفاء فيه .

ويضاف الى ذلك ان الرواية طاهرة في الاحتمال الثاني و ان الشراء اما هو بادن صاحب الورق غاية الامراه جعل لنفسه الخيار على صاحب المتاع ومد عرفته آتيا وادن فلا اشعار في الرواية بصحة بيع الفصولى فضلا عن دلالتها عليها او تأييدها لها .

وهنا احتمال آخر ذكر المحقق صاحب البلعة وجعله اظهر الاحتمالات وهو وقوع الاشراء بالمساومة واطلاقه عليه اطلاق شائع او مجاز بالمشاركة ويكون دفع الورق لطمأنينة السمسار وهو كثير الوقوع سيما مع الدلال والسمسار اسهى . وهذا الاحتمال ايضا لا باس به على ان الرواية غير نقيصة .

السند .

الوجه العاشر : ما ورد في استرباح الودعى الحاحد للوديعة من ردها بربحها الى المالك المودع عن مسمع أبى سيار قال : قلت لابي عبد الله (ع) انى كنت استودع رجلا مالا ، محدديه و حلف لى عليه ثم حاء بعد ذلك بمسين بالمال الذى كنت استودعته اياه ، فقال هذا مالك محذره وهذه أربعة الاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك واحلفنى فى حل فاحدت المال منه و ابيت أن آخذ الربيع واقفقت المال الذى كنت استودعته واتيت حتى

استطلع رأيك مما نرى ٥ قال : فقال : حد الربح واعطه النصف واحله ان هذا رجل ثائب والله يحب الثوابين والرواية (١) صعبة بالحسن بن عمارة .

ووجه الاستدلال هو ان احذ الربح الظاهر في الاستحقاق لا يصح الاعلى صحة بيع العضولى مع الاحارة اللاحقة والا فلا شئ للمالك من الربح فكان الرواية مرسلة على العاقل من لحوق الاحارة من المالك عند ظهور الربح ليسحق الربح .

وفيه اولا : أن الرواية صعبة السد كما مر فلا يمكن الاستناد اليها في الحكم الشرعى .

وثانيا . أن الاستدلال بها على ما نحن فيه يتوقف على وقوع المعاملة على غير الوديعة اما سحر المعاطاة او بالعقد اللفظى ولكن لا قرينة في الرواية على ذلك .

الوجه الحادى عشر : ما ورد من التصديق بمجهول المالك واللقطة من أنه اذا اوصى المالك بعد ظهوره كان له والا ضمنه المتصدق .

وفيه : أنه لاشبهة في صحة التصديق هناك للاذن الشرعى وان لم يرص به المالك واما الرضا يؤثر في عدم الصان تعبداً كما أن عدمه يؤثر في عدمه كذلك .

واما ما ورد من نفوذ الوصية بما راد عن الثلث من نفوذها باجارة الورثة ، فايضا غير مربوط بالبيع العضولى واما الاحارة هناك

١- الوسائل باب ١٠ من الوديعة والوامى ج ١٠ ص ١١٩ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ والفقيه .

شرط في نفوذ تصرف الميت لبعسه فهذا ظاهر .

هذه هي الوجوه التي استدل بها على صحة بيع الفضولي وقد اتضح لك مما تلوهاء عليك انه لا يتم شيء منها واما العمدة هي العمومات والمطلقات وسيتضح لك قريبا بطلان ما استدل به على فساد بيع الفضولي وانه لا يصلح لتخصيص العمومات و تقييد المطلقات وادس ، فالحكم بصحة بيع الفضولي اما هو من ناحية العمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود ولزومها على النحو الذي عرفته سابقا .

وقد استدل على بطلان بيع الفضولي وعدم صحته بالاجارة اللاحقة بوجوه عديدة من الادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض او وجه الاستدلال بها على المقصود بوجهين .

الاول انها قد دلت على احصار اكل مال الناس بالتجارة عن تراض والمعنى انه لا يتصرف بعضهم في اموال بعضهم الاخر بوجه من الوجوه فانه باطل الا بوجه التجارة عن تراض فانه جائز ولا شبهة في انه لو لم يقصد هذا المعنى لزم الاحمال و قلة الارتباط بين المستثنى والمستثنى منه ومن الظاهر ان بيع الفضولي ليس تجارة عن تراض فيكون اكل المال به اكلا له بالباطل .

ودعوى ان لحوق الاحارة به يدرجه في التجارة عن تراض ، دعوى فاسدة لانه لم يكن حين العقد مصداقا لها فالتحاق الاحارة بها لا يجعله مصداقا لها .

الوجه الثاني : سياق التحديد فان كل وصف ورد في مقام

التحديد يدل على اختصاص الحكم بمورد الوصف وان لم نقل بمفهوم الوصف فان البحث عن ذلك اما هو فى ورود الوصف فى غير مورد التحديد والا فلا شبهة فى ثبوت مفهومه ومن الطاهر ان قيد- التراضى وصف ورد فى مورد التحديد فيدل على احصاء حوارالاكل بمورد القيد فقط .

اما الوجه الاول فقد ناقش منه المصنف بأن دلالة الآية على الحصر متوقفة على كون الاستثناء متصلا مع انه منقطع اذ لا يصح استثناء التجارة الصحيحة من التجارة الفاسدة ، فلا يستفاد حصر اكل المال بالتجارة عن تراض لكى يستفاد منه بطلان بيع الفضولى .

وفيه اولا : أن الاستثناء المنقطع من اوضح الاعلاط اذ لا يصح أن يقال ما رايت عالما الا الجاهل وما اتحرب تحارة فاسدة الاتحارة صحيحة فاسدها واشباههما من الاعلاط الواضحة التى لا تصدر من الاخسائين فى العصاة والعذريين فى البلاء بل هى لا تصدر ممن دوسهم ولا توجد فى كلماتهم فضلا عن صدورها من الله العظيم ووجوده فى كتابه الكريم الذى نزل بعموان الاعمار و التحدى حيث طلب النبى (ص) من جميع البشر والامم أن يأتوا بمثله فعجزوا عن ذلك ثم تنزل عن هذه الدعوى وتحداهم الى الايتان بعشر سور مثله مفتريات فلم يتمكنوا منه ايضا ثم نزل عن ذلك وطالبهم أن يأتوا بسورة واحدة مثله وامرهم ان يدعوا شهدائهم ويصرحوا ليستنصروا منهم ويستعينوا بهم ولكن لم يفعلهم صارحتهم واستعائتهم واستعائتهم ثم عجزهم بقوله عز من قائل ولئن اجتمعت الجن و الاس الح ما كانوا مقررين ومع ذلك كله كيف يرض المصنف بوجود

العلط في مثل هذا الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، تعالى كلامه عروحل عن ذلك علوا كبيرا وادرس فليس الاستثناء الاقسما واحدا وهو الاستثناء المتصل وعليه فالاستثناء في الآية - الشريعة استثناء متصل ولو كان ذلك بالعبارة

وثانياً • لو سلمنا كون الاستثناء على قسمين ولكن الموجود في آية التجارة عن تراص استثناء متصل وذلك لان الالفاظ المذكورة ليست الا الاكل والاموال والباطل والتجارة والاراص اما اللعط الاخر فهو المستثنى واما النوامي فلا يصلح شئ منها لان يكون مستثنى منه وهذا ظاهر •

وادرس فلا ماص الا عن تعديره في الكلام وقد ذكرنا غير مرة ان دخول الباء السببية على كلمة الباطل ومقابلتها في الآية مع التجارة عن تراص قريبان على كون الآية باطرة الى فصل الاسباب الصحيحة للمعاملة عن الاسباب الباطلة كما ان المراد من الاكل ليس معناه الحقيقي اعنى به الاردراد بل هو كناية عن ملك مال الناس من غير استحقاق • وادرس فيكون المستثنى منه محذوفاً في الآية المباركة وهو اسباب التجارة ، وقد حذف واقيم لفظ بالباطل مقامه ويطير ذلك كثير في القرآن وغيره ومن ذلك قوله تعالى و ان تكفروا فان الله عني عن العالمين ، حيث حذف الحراء واقيمت العلة مقامه وحيث • فعاد الآية المباركة انه لا تملكوا اموالكم ببيكم بشئ من الاسباب الا ان يكون ذلك السبب تجارة عن تراص فان التملك بغير هذا السبب باطل وعليه فتدل الآية على حصر الاسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراص فيكون الاستثناء فيها متصلاً •

ومن هنا ظهر ما في كلام المحقق الايرواسي من أن الاستثناء سقط حتى مع قطع النظر عن قيد بالباطل لأن المراد من لا تاكلوا لا تاكلوا اموال الغير وبعد التجارة عن تراص ليس الاكل اكلا لمال الغير .

وثالثا : لو سلمنا كون الاستثناء في الآية سقطعا وسوق الآية بحسب ظهورها البدوي الى بيان القاعدة الكلية لكل واحد من اكل المال بالباطل والتجارة عن تراص ونظر ثمرة ذلك فيما لا يعد في نظر العرف من التجارة عن تراص ولا من الاسباب الناطقة فيكون محملا ولكنه تعالى حيث كان يصدد بيان الاسباب المشروعة للمعاملات وتمييز صحيحها عن فاسدها وكان الاهمال محلا بالمقصود فلا محالة يستفاد الحصر من القرينة المقامية وتحصل أن الآية - المشاركة موقفة لبيان حصر الاسباب الصحيحة بالتجارة عن تراص سواء أكان الاستثناء متصلا ام كان سقطعا ، فدلالة الآية على مفهوم الحصر مما لا ريب فيه وهو بطلان التجارة عن غير تراص ومنها البيع الفصولي اما الوجه الثاني ، فقد ناقش فيه العصف . بان سياق التحديد الموحى لثبوت مفهوم القيد مع تسليمه انما يثبت فيما اذا لم يرد الوصف مورد العالب والا فلا مفهوم له و من الواضح ان الوصف في الآية الشريفة قد ورد مورد العالب كما في قوله تعالى ﴿ ورائكم اللاتي في حوزكم ﴾ لا للاحتراز لكي يكون له مفهوم و يضاف الى ذلك احتمال أن يكون عن تراص حبرا ، ثانيا لتكون بناء على نص تجارة كما هو المفعول عن قراءة الكوفيين ، لا قبدا للتجارة وحينئذ فيلزم وقوع الأكل والنصرف بعد التراص سواء تقدم على

التجارة أم تاجر عنها إذا المعنى حيثئذ إلا أن يكون سبب الأكل
تجارة ويكون عن تراض انتهى ملحق كلامه .
ويتوجه على الوجه الأول ، أنه لاشبهة في ثبوت مفهوم -
الوصف والا كان القيد لعوا ولكن فائدة القيد ليست انتفاء الحكم
عند انتفائه بل فائدته إنما هي الدلالة على عدم ثبوت الحكم للطبيعة
السارية مثلاً إذا قال المولى لعبدك أكرم العالم ليس معناه إثبات
وجوب الأكرام للعالم وبعبارة أخرى ، بل معناه إنما هو ثبوت وجوب
الأكرام للإنسان العالم لا لطبيعة الإنسان واصف إلى ذلك إلا
لوسلما عدم دلالة الوصف على المفهوم ولكن ذلك فيما لا قرينة
على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد والا فلا شبهة في ثبوته كما إذا
ذكر الوصف في مقام التحديد لأن وقوعه في مقام التحديد قرينة
مقامية على اختصاص الحكم بمورد الوصف ولو قلنا بعدم ثبوت المفهوم
له .

والوجه في ذلك هو أن الحد لا بد وأن يكون حاملاً للأفراد
ومابعاً عن الأغيار ومن الظاهر أنه لو لم يكن مفهوم للوصف لما كان
كذلك ومن هذا القبيل قوله عليه السلام «أكرم الماء» في جواب
السائل عن الماء الذي لا يبحسه (١) شيء ، فإن الإمام (ع) ذكره في
مقام تحديد الماء الذي لا ينفعل فيدل على انتفاء الحكم عند انتفاء
القيد وذكر التراض في الآية الكريمة من القبيل المذكور لما عرفته
أنما من أسباب متوجهة إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن
الأسباب الباطلة لها وحصر أسبابها الصحيحة بالتجارة عن تراض و

١- الوسائل باب ٩ من أبواب الماء المطلق .

أن فلا شبهة في قيام القرينة على كون قيد التراض مسوقا إلى تحديد الأسباب الصحيحة للتجارة وحصرها بالتجارة عن تراض .
 ويتوجه على الوجه الثاني ، أنه لا يفرق في دلالة الآية على اعتبار التراض في التجارة وتقييدها به بين كون لفظ عن تراض قيداً للتجارة وبين كونه خبر ثانياً لتكون ، فإنه على كل تقدير يدل الآية الشريفة على بطلان التجارة غير الناشئة من الرضا وطيب النفس .

نعم إذا كان لفظ عن تراض خيرا بعد خبر لتكون حرج ذلك عن دائرة مفهوم الوصف أو المعروف أن التجارة حيث لم تنصف بالتراض ولكن ذلك لا يسمع عن دلالة الآية على اعتبار الرضا في أسباب المقل والاشتغال على المحوالدي ذكرناه .

على أن احتمال كون عن تراض خيرا ثانياً لتكون بعيد في نفسه ومخالف لظاهر الآية .

ومن هنا طهر الحواب عما ذكره المحقق صاحب المقاييس من أنه يمكن أن يكون التقدير على كلتا القرائتين إلا (أن تكون تجارة كاملة عن تراض أو مصاة عن تراض فيدرج عقد الفصولي في الآية لأن كماله وامصاته بالأجارة وهذا نظير ما حكى في المجموع عن مذهب الإمامية والشافعية وعن غيرهم من أن معنى التراض - بالتجارة امضاء البيع بالفرق أو التخائن بعد العقد) فإن هذا أيضا بعيد عن ظاهر الآية والبرام بالتقدير بلا ملوم

والتحقيق في الحواب عن الاستدلال بالآية على بطلان بيع الفصولي ما أشار إليه المحقق صاحب المقاييس وتبعه المصنف من

أن الحطاب في الآية الشريفة لمالك الأموال فيشترط وقوعها أي
التجارة برضاهم ومن السبيل الذي لا ريب فيه أن التجارة الصادرة
من الفصولي لا يطلق عليها أنه بحارة المالك إلا بعد احرازه فإذا
اجازها صارت تجارة عن تراض .

وتعبر أحراراً ذكرنا مراراً أن حقيقة البيع واسحارة ليس
أشياء خالصاً ولا لصدق مفهوم البيع على بيع الهائل و الساهي و
اشباههما ، ولا أسها عبارة عن الاعتبار النفسي المحض ولا لصدق
مفهوم البيع على الاعتبار النفسي الصرف من دون إظهاره بمظهر
خارجي ، بل حقيقة البيع والتجارة هي الاعتبار النفسي المظهر
بمظهر خارجي وعليه فلو اعتبر أحد في إفق نفسه بتدليل مائه يقال
غيره وإظهاره بمظهر خارجي صدق عليه مفهوم البيع والتجارة .

ومن النديهي أن هذا المعنى لا يصدر إلا من المالك أو من
هو بمنزلته كالوكيل ورجوه وأما بيع الفصولي قبل إحارة المالك ،
فهو ليس ببيع حقيقة بل صورة بيع الفصولي فلم يصدر منه إلا الأشياء
والصيغة ولا شبهة في أنه لا يطلق البيع والتجارة على الأشياء
المحض كما عرفت ولا يقال أن الفصولي قد اتحل بالمال العائلي وباعه
بمجرد أحرار الصيغة ، إلا بالعناية والمحار فإذا أحاره المالك كان
بيعا وتجارة حقيقة للمالك لا للفصولي ، فالبيع الفصولي بما أنه بيع
فصولي خارج عن الآية وعن سائر العمومات والمطلعات الدالة على
صحة العقود ولزومها خروجاً تخصصاً فلا دلالة في الآية لا على
صحته ولا على فساده وبما أنه محار للمالك فتشمله الآية و بقية
العمومات ولا تنافي بين خروج بيع الفصولي عنها قبل الإحارة وبين

اتصافه بالصحة التاهلية .

ويمكن الجواب عن ذلك ، بأن الآية قد دلت على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين ، وشمل جميع اقسامها و خرج من ذلك المتعاقدان اللذان لم يأذن لهما العالك ولا اجار عقدهما وبقي الباقي .

وكيف كان فلا دلالة في الآية على بطلان بيع العصولي .
واما السنة فهي احوار كثيرة ، منها السوى المروى مستعصام من الخاصة والعامة وهو قوله (ص) لاسع ما ليس عندك (١) ووجه

١- عن سليمان بن صالح عن الصادق (ع) سئى رسول الله (ص) عن بيع ما ليس عندك ضعيف سليمان بن صالح وعن الحسين بن ريد عن الصادق (ع) عن آبائه في ما سئى النبي (ص) قال و سئى عن بيع ما ليس عندك ضعيف بشعيب بن واقد وغيره الوسائل باب ٧ من ابواب احكام العقود وعن حكم بن حرام قال . قلت يا رسول الله (ص) يا تبيى رجل سألنى البيع ليس عندى ما ابيعه ثم ابيعه من السوق فقال : لاسع ما ليس عندك وعنه في رواية اخرى قال قلت يا رسول الله (ص) الرجل يسألنى البيع وليس عندى افا بيعه ؟ قال لاتبع ما ليس عندك وعنه في رواية اخرى قال قلت يا رسول الله اسي اشترى ببيعاً فما يحل لى منها وما يحرم على ؟ قال فاذا اشترى ببيعاً فلا تتبعه حتى تقبضه وعنه ايضا عن رسول الله (ص) لاتبع طعاماً حتى تشربه وستوفيه سنن احمد ج (٣) المطبوع بصرونها مشه منحب كبرل العمال ص ٤٠٢ وعن منصور بن حازم عن الصادق (ع) عن آبائه (ع) قال قال رسول الله (ص) لاعتى قبل ملك وعن ابن علوان عن الصادق (ع) عن ابيه (ع) قال قال لاطلاق لمن لا يملك ولا عتاق لمن لا يملك بخارج ٢٣ ص ١٣٩ و ١٤١ عن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري (ع)

الاستدلال به على فساد بيع العصولى هو ان السهى فيه ارشاد الى عدم بعود البيع لانا ذكرنا مراراً أن السهى عن معاملة ارشاد الى بطلانها والمراد من عدم حضور المبيع عند البائع هو عدم تسلطه على تسليمه لعدم كونه مملوكاً له ، فيكون ذلك من قبيل ذكر المملوك واردة اللزم وعليه فيدل السوى العبرور على بطلان بيع مال العبر سواءً أباعه البائع لنفسه ام باعه لمالكه وعليه بشأن السوى شأن قوله (ع) لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك بناءً على قراءة لفظ (يملك) بصيغة الفاعل كما هو الظاهر من السياق حيث ان الطلاق قبل الكاح بنفسه غير معقول لانه ارادة علقه - الروحانية فقبل تحققها لا يتوجه القصد الى ارادتها وكذلك العتق و عليه فالمراد من الرواية هو طلاق روحه العبر وعتق مملوكه و بيع

في رجل له قطاع ارضين فيحصره الحرج الى مكة والقرية بمراحل من منزله موقع (ع) لا يحور بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك الوسائل باب ٢ من ابواب عقد البيع وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده عن السى (ص) أنه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك الخلاف ح (١) مسألة ٢٧٥ ص ٢٢٢ ورواه في المستدرک ح ٢ ص ٤٦٠ بأدنى تفاوت كأمي و عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال كان الدين من قبلنا يقولون لا عتاق الا بعد ما يملك الرجل وعن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال لا يطلق الا ما يملك ولا يعتق الا ما يملك ولا يتصدق الا بما يملك وعن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) لا طلاق الا بعد - كاح ولا عتق الا بعد ملك الوامى ح ١٢ باب ١٦٤ من ابواب الطلاق ص ١٥٦ .

ماله فصولاً ، فالمعنى أنه لا يبيع إلا فيما يملكه البائع قبل العقد و
هذا موافق للاخبار المستفيضة الدالة على عدم وقوع الطلاق والعناق
إلا بعد الملك وقد ذكرناها فى الحاشية .

وأما بناءً على قرائنه بصيغة المفعول - كما توهم - فالرواية
خارجة عن المقام بل هى باطنة الى المبيع عن بيع ما ليس يملك
كبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء وكبيع الحمر والحير وكل
الهراش وطلاق الاحسية وعناق الحر .

ويتوجه عليه أولاً : أن النبوى المبرور غير يقى السد ولا انه
محرر شئ فلا يمكن الاستدلال به فى المقام .

وثانياً : أن المراد من الموصول من قوله (ص) ألا تبع ما
ليس عندك ، اما هو بيع العين الشخصية عن نفسه ثم يشتريها
البائع من مالكها ويسلمها الى المشتري وذلك لقيام الاجماع و
الضرورة على بيع الكلى فى الذمة عن نفسه سلفاً أو حالاً والشاهد
على ذلك من الرواية ما ذكره فى التذكرة من أن النبى (ص) ذكر
هذا الكلام جواباً لحكيم بن حرام حين سأله عن أن يبيع الشئ
ثم يعمى ويشتريه ويسلمه وعليه فيحتص النبوى بالبيع الشخصى و
لكن قد اخطأ العامة فى تطبيقه على بيع الكلى فى الذمة حالاً .

وثالثاً : انا لو سلمنا الحمود فى ظاهر الموصول وإرادة المبيع
عن بيع ما لم يكن فى يد البائع سواء أكان مملوكاً له أم لا و سواء
أكان كلياً فى الذمة أم كان حريئاً خارجياً و سواء أكان مقدوراً للتسليم
أم لا ، ولكن لا بد من تخصيصه بالصصوص (١) الظاهرة فى جوار بيع

الكلبي الذي ليس عنده المعبرة عن كون المصع عنه مذهب العامة حيث ناقضهم الامام (ع) ببيع السلف وأن صاحبه باع ما ليس عنده وعليه فيكون المراد من السوى بعد تقييده ما هو المراد من الروايات (١) المأخوذة عن بيع العيين الشخصية قبل تملكها ومن هنا

١- عن عبدالرحمان بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت أسهم يفسدونه عندما قال وأي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال فإذا لم يكن إلى أجل كان أخودا (أحق به) ثم قال لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا وإلى آخر مقال لا يسمى له أخلا إلا أن يكون بيعا لا يوحى مثل اللعب والطبخ وشبهه في غير زمانه فلا يسمى شراء ذلك حالا صحيح وعنه قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يحنثي يطلب الساع فإقانه عطى ثم اشتريه فأبيعه منه فقال ليس اشأ أحد وإن شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس قلت فإن من عندما يفسده . . . إن أبي كان يقول لا بأس ببيع كل ماع كتب تحده في الوقت الذي بيعته فيه حسنة بإبراهيم بن هاشم وعن أبي الصباح الكمالي عن الصادق (ع) في رجل اشترى من رجل مائة من صفرا بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه قال لا بأس به إذا وفاء الذي اشترط عليه ورواه . . . بسند آخر في باب ٥ من أبواب السلف الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود وعن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن رجل باع بيعا ليس عنده إلى أجل وصن السع قال لا بأس به صحيح الوسائل باب ٥ من أبواب السلف .

٢- عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يحنث عنقول اشترى هذا الثوب أربحك كذا وكذا قال أليس اشأ ترك وإن شاء أحد قلت بلى قال لا بأس به إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، مجهول بيحيى وعن معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله (ع) يحنثي

اتصح لك أن المبيع عن بيع ما ليس عند البائع مطلقا سواء أكان المبيع
كسبا أم كان شخصا إنما هو مذهب العامة (١) وأذن فلا وجه لما ذكره
شيخنا الأستاذ من أن بيع الكلى سلعا أو حالا جائز باتفاق الفريقين
فإن هذا الكلام إما سهو من لسان شيخنا الأستاذ أو من قلم مقرر
بحثه وإنما العصمة لأهلها .

ورايها : أن سهى المحاطب عن بيع ما ليس عنده دليل

الرجل يطلب منى بيع الحرير وليس عنده منى شيء فيقول عليه
ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه اليه فقال أرأيت أن وحدييغا
هو أحب اليه مما عدت أبسطيع أن ينصرف اليه وتدعه ؟ قلت .
نعم قال فلا بأس صحيح وعن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله (ع)
عن رجل طلب من رجل ثوبا معينة قال ليس عندي هذه دراهم
فحدها فاشترى بها فاشترى بها ثوبا كما يريد ثم جاء به يشتريه
منه ؟ فقال أليس إن ذهب الثوب من مال الذي أعطاه الدراهم ؟
قلت بلى قال اشأ اشترى وإن شاء لم بشر ؟ قلت نعم قال لا
بأس به الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود .

١- قال في شرح الهداية : ح ٥ ص ٣٢٤ أن السلم عقد مشروع بالكتاب و
بالسنة وهو ما روى أنه عليه سهى عن بيع ما ليس عند الإنسان و
رحص في السلم والقياس وإن كان بأماه . ولكننا تركناه بما رويناه .
وجه القياس أنه بيع المعدوم إذ المبيع هو المسلم فيه انتهى . و
في شرح منتهى القدير ح ٥ ص ١٩١ مع عن بيع السمك قبل أن يصطاد
لأنه باع ما لا يملكه وفي ص ١٩٢ مع عن بيع الطير في الهواء
لأنه غير مملوك قبل الأخذ وفي العنق على المذاهب الأربعة ح ١
ص ٣٤ وحكم السلم الجوار فهو رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند
بائعها ودليل حوار الكتاب والسنة ؟ والاحتماع وفي ص (٢٤٠) عن
الحنفية ومن البيع الباطل بيع ما يملكه قبل ملكه لأنه إنما يبيع
شيئا معدوما لا يقدر على تسليمه وهو باطل .

على عدم وقوعه مؤثرا في حقه ، فلا يدل على العائه بالنسبة الى المالك وبقائه على اهليته لنعقب الاحارة منه ، وبعبارة اخرى .
ان مفاد السوى هو عدم الصحة الفعلية المقتضية للقبض والاقباص لعدم الصحة التاهلية الاقتصادية الى هي مورد البحث في بيع الفضولى .

ثم ان بيع العير الشخصية على قسمين الاول ان يكون المبيع شيئا معينا ومالا مشحوا عند شخص معلوم ، فباعه البايح لنفسه ثم يعرضه ليشتره منه ويسلمه الى المشتري .

الثاني : ان يكون المبيع مشحوا عند شخص معلوم كالقسم الاول - ولكن باعه البايح لملكه فصلا .

والظاهر ان مورد السوى المانع عن بيع ما ليس عند البايح اما هو القسم الاول لان ارادة القسم الثاني مبني على ان يكون المراد من البيع السهي عنه في السوى ، هو الاشياء الساذج مع انه مخالف لظاهره ، فيحتاج ارادته الى العاية والمخاريل الظاهر من السوى هو السهي عن ايحاد حقيقة البيع الى يتوقف حصولها على النقل والاستقال في الخارج واما مجرد الاشياء الصادر من الاحصى فلا يكون سعا الا بالاحارة اللاحقة .

وبتعبير آخر : ان السوى ظاهر في اشتراط الملك والسلطة لمن له البيع لا للعاقد عنه ، فلا يكون شاملا للفضولى المتوقف على اجازة المالك .

ولو نزلنا عن ذلك قلنا : بعدم ظهوره في القسم الاول و لكن لا ظهور له في القسم الثاني ايضا ، فيرجع فيه الى العمومات

الدالة على صحة العقود ، واما القسم الأول فيرجع فيه الى الروايات الدالة على المصع عن بيع الشخصى الذى هو غير موحود عند البائع . ومع الاعراض عن ذلك ، فلا دلالة فى النبوى على بطلان بيع الفضولى وذلك لان الظاهر من مع البائع عن بيع ما ليس عنده انما هو استناد البيع اليه وكونه له كما عرفت انما ومن المير أن هذا لا ينافى صحة بيع الفضولى صحة تاهلية بحيث يستند اليه بالاجارة اللاحقة .

ولو اعترضنا عن ذلك أيضا ولكن النبوى ليس بما فى بطلان بيع الفضولى بل دلالة عليه انما هو بالاطلاق مقيد به بالدالة الخاصة الدالة على صحة بيع الفضولى وعمدتها صحة محمد بن قيس المقدمة وادرس فيخص النبوى بالقسم الاول فقط .

ولو سلمنا عن ذلك أيضا وقلنا يكون النبوى بما فى مساد بيع الفضولى وقعت المعارضة به وبين ما دل على صحة بيع الفضولى فيؤخذ بالناسى لكونه موافقا للكتاب ومع عدم المرجح فى الميرس . فيتساقطان ويرجع الى العمومات ، وقد عرفت فى اول المسألة أن بيع الفضولى مشمول لها فيحكم بصحته من هذه الناحية .

وقد ظهر مما ذكرناه الجواب عن الاستدلال على بطلان بيع الفضولى بالروايات الدالة على المصع عن بيع ما لا يملك بقاء على قراءة يملك يصيغة الفاعل لا المفعول فيراد من قوله عليه السلام فى صحيحة الصغار المقدمة قرىبا لا يحور بيع ما ليس تملك لعدم اسناد البيع الى العاقد غير المالك وهذا لا ينافى استماده الى المالك بالاجارة اللاحقة فلا وجه لما ذكره فى الحدائق عند التعرض لصحيحة

الصغار من ان . الاصحاب قد افتوا في هذه المسألة التي هي
مضمون هذه الرواية بمرور البيع فيما سلك ووقفه فيما لا يملك على
الاحارة من المالك بمعنى انه صحيح ، لكونه مصوليا موقوفا في
لرويه على احارة المالك و الرواية كما ترى سادى يانه لا يحور الدال على
التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع
للفرد بدون ادن مالكة اذ يمكن أن يراد من الحوار المعنى عدم
السود الوصعى كما فهمه الاصحاب فان ارادة السود من الحوار
شايع و اذا اجنل هذا المعنى ، فلا سقى في الصحيحة ظهور فيما
ذكره صاحب الحدائق فضلا عن أن ينادى لفظ لا يحور بأعلى صوته
من المكان المرتفع بالمحرم التكيفى .

وقال شحنا الاساد (ثم لا يحق أنه لو سلم دلالتها ، فلا
يمكن تخصيصها بالأدلة الدالة على صحة الفصولى لان تعارضهما
ليس بالعموم والخصوص المطلق ، فسرت أن مفاد الأدلة المانعة
هو ان بيع مال العبد لا يحور سواء قصد لنفسه ام للمالك وسواء احر
ام لم يحور مفاد الأدلة المحورة صحة البيع للمالك اذا احر لانه
لم يكن البيع لنفسه او للمالك فلا احارة محلا لنوهم الصحة حتى
يرد المصع بحر العموم ، بل التعارض بينهما بالتبائن فانه لو سلم
اطلاق هذه الروايات وشمولها بما اذا قصد الفصولى البيع للمالك
اول نفسه مع المصع وعدمه فلا اشكال في شمول الروايات الدالة على
الصحة لجميع الاقسام) .

ولكن يوجه عليه أن تخصيص الأدلة المحورة بصورة كون
البيع للمالك مع لحوق الاحارة ان التخصيص لاجل ما ذكرنا يصح فيما

إذا لم يتعارف في الخارج بين الإنسان مال غيره عن نفسه مع أنه كان متعارفا في زمان الجاهلية بل في جميع الأرملة ، وقد حوت عليه سيرة الجهار و الفساق وغير المالين في أمور الدين حيث أنهم يرون الأسباب غير المشروعة مملوكة كالحرر والقمار والعصف و السرقة والحياة وأنسابها بل ربما يستملكون أموال الناس بلا مطلق شرعي ولا عرفي ويعاملون معها معاملة أموالهم .

وقد يقال : أن النسبة بين ما دل على صحة بيع الفصولي وبين ما دل على فسادها هي العموم من وجه - كما في حاشية المحقق الأيرواني - واليتم منه : (أن المنفى في هذه الأخبار لو كان هو البيع لنفسه كان هذه الأخبار اخص من هذه الجهة و أن كانت اعم من حيث اجارة المالك ، فتكون النسبة عموما من وجه وتقديم تلك على هذه ليس أولى من العكس بتقديم هذه والحكم ببطلان البيع لنفسه و أن اضرار المالك كما قالوه في بيع العاصب) . وفيه أن الاستدلال بالأخبار المانعة على بطلان بيع الفصولي إنما هو مبني على كون مفادها اعم من المبيع لنفسه والبيع للمالك لأنها لو كانت محتصة بالبيع للمالك لكانت حارجة عما نحن فيه - بالكلية - ولم يبق محال للتمسك بها على ذلك .

وقد عرفت قبل الشروع بذكر أدلة القولين أن هنا ثلاث مسائل : الأولى أن بيع للمالك الثانية أن يبيع له مع سبق المبيع عنه . الثالثة أن يبيع لنفسه كبيع العاصب

وكلاما فعلا في حول المسألة الأولى واما البيع لنفسه الذي هو المسألة الثالثة فسيأتي البحث عنه قريبا ، وكيف كان فلا وجه

لتحصيل الأدلة المانعة لصورة البيع لنفسه ويضاف الى ذلك انه لم يذكر في الاحبار المانعة ولا في الاحبار المحورة كون البيع - للمالك مع حقوق الاحارة او كونه للبائع ولم يصرح فيهما بشئ من ذلك واذا فلا وجه لتحصيل كل من الطائفتين باحاطة خاصة بل الطاهر منهما هو كون الطائفة المحورة اخص من الطائفة المانعة لان الاولى محتصة بصورة لحقوق الاحارة من المالك والثانية اعم من ذلك .

على ان التعارض بالعموم من وجه يقتضي التسايط والرجوع الى العمومات لا تقديم احد المتعارضين على الآخر .
ومنها صحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل قال : سألت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا باسمها قد قصت المال و لم تقبضه فيعطيهما المال ام يمسحها ؟ قال فليقل له ليمسحها اشد - المصح فاسمها باع ما لم تملكه (١) حيث اسمها تدل على المصح عن بيع الاساس ما لا تملكه ، فتشمل الفضولي ايضا .

وفيه ان الصحيحة تدل على انه لا يجوز لبائع الفضولي ان يقبض الثمن ، لا على بطلان بيعه بل يمكن ان يقال : اسمها مشعرة بصحة بيع الفضولي حيث ان الامام (ع) قد علل المصح عن تسليم المال بانه باع ما لم تملكه ومن الطاهر انه لو كان البيع فاسداً لعلله بذلك لان التعليل بالامر الذاتي اولى من التعليل بالامر

١- التهذيب باب المكاسب ح ٦ ص ٣٣٩ والتهذيب القديم ج ٢ ص ١٠٦ و ٨٦٧ وللوسائل باب ١ من ابواب عقد البيع .

العرض .

ومنها رواية (١) الاحتجاج بأنه قد ذكر فيها الصيغة لا يحور
 ابتياعها الا من مالكتها او يأمره اوصى منه فاسها تدل بفهم الحصر
 على بطلان البيع الفضولي لانه لم يصدر من المالك ولا بأمره ولا
 برضا منه .

وعنه أولا : ان الرواية ضعيفة السند من جهة الارسال .
 وثانيا : انه يحتفل أن يراد من عدم الجوار عدم العقود
 كما فهمه الاصحاب فيمن باع ما يملك وما لا يملك صفقة واحدة حيث
 يباع على العقود في الاول وتوقعه على احارة المالك في الثاني و
 لا ريب ان اطلاق الحوار وعدمه على العقود وعدمه شائع بين الفقهاء
 رضوا ل الله عليهم ، ومن ذلك قولهم اقرار العقلا على انفسهم حائر
 او نافذ واذن ، فالرواية تدل على عدم استناد البيع الى العاقد
 غير المالك وعدم نفوذه منه وهذا لا ينافي استناده الى المالك
 بالاجارة اللاحقة بل قد عرفت انما ان البيع والشراء لا يطلقان على
 الاشياء الساذج وعليه فالمراد من قوله (ع) لا يحور ابتياعها الحج هو
 النهي عن ابتياع مال الغير حقيقة لا مجرد احراء العقد عليه لفظا ،
 فلا دلالة فيها على فساد بيع الفضولي من اصله بل ربما يقال :
 بداليتها على صحته ، وذلك لان الامام عليه السلام قد تفصل بان
 ابتياع الارض لا يصح الا بمباشرة المالك او بوكالة منه او برضائه به
 على سبيل مائة الخلو ومن المعلوم ان المراد من الرضا ليس هو

١- الوسائل باب ١ من ابواب عقد البيع وقد ذكرنا مجموع
 الرواية سابقا .

الرضا السابق على العقد لكتابة قوله (ع) وبإمره في ذلك ، ولا أن المراد منه هو الرضا المقارن لعدم اعتباره في صحة البيع وقد عرفه فيما سبق ، فيكون المراد منه الرضا المتأخر ، و أن ابيت عن ظهور الرواية في ذلك فلا أقل من الاحتمال فتكون الرواية -
مجملة .

وكيف كان فلا ظهور لها في مساد بيع الفضولي .
ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال . سأله رجل من أهل البيل عن أرض اشتراها بعم البيل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم وأهل الاستان يقولون هي من أرضا فقال لا اشتريها إلا برضا أهلها (١) حيث أن الإمام (ع) منع عن شراء الأرض البرضا أهلها ، فيكون الشراء من الفضولي ماسدا وقد ظهر جوابه مما تقدم فإن المصع عن الشراء من غير المالك لا ينافي استناد البيع إلى المالك بأحارته أو لدلالة في هذه الرواية على اعتبار الرضا المقارن في صحة العقد وكون الإحارة اللاحقة لافية ، فلا وجه لما ذكره في الحدائق ، من صراحة الرواية في تحريم الشراء قبل تقديم الرضا ثم قال : ودعوى قيام الإحارة المتأخرة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادى به الخبر من المنع والتحريم إلا مع تقديم الرضا .

ومنها الروايات (٢) الدالة على عدم حوار شراء السرقة والحياة

١- في حديث المصنف قال من اشترى حياة وهو يعلم فهو كالذي حاسبها ، وفي رواية ساعة قال سألت عن شراء الحياة و السرقة فقال إذا عرفت أنه كذلك فلا إلا أن يكون شيئا اشتريت من

وقد استدل بها وبغيرها في الحدائق على بطلان بيع العصولي وقال في حمله ما ساقه من الكلام واليك لفظ بعضه وهذه حمله من الاحبار الواضحة الظهور كالنور على الطور في عدم حوار بيع - العصولي وعدم صحته ، ولو كان ما يدعونه من صحة بيع العصولي وتصرفه بالدمع والقبض صحيحا وانما يتوقف على الاحارة لصرح به بعض هذه الاحبار واشير اليه ولا حابوا بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاحارة في بعض هذه الاحبار ان لم يكن في كلها مع انه لا أثر فيها لذلك ولو بالاشارة فصلا عن صريح العبارة ، وقال في موضع آخر - بعد نقل خبر سماعة - وهذا نصه وقد سئى عن الشراء والمهوى دليل التحريم وليس ذلك الا من حيث ان البيع غير صالح للنقل تكون التصرف فيه عصيا محضا والتصرف في - المعصوب قبيح عقلا ونقلا و الاصحاب في مثل هذا يحكمون بالصحة والوقوف على الاحارة وهل هو الا رد لهذا الخبر ونحوه ، ولكنهم معدورون من حيث عدم اطلاعهم على هذه الاحبار الا انه بشكل هذا الاعتذار بالمع من القنوى الا بعد تنبع الادلة من مطابقتها و الاحبار المذكورة في كتب الاحبار المتداولة في ايديهم مسطورة و الى غير ذلك من الكلمات غير الحالية عن التعريض و اساءة الادب

العامل ، وعن حراع العدائي عن الصادق (ع) قال لا يصلح شراء السرقة و احيانا ادا عرف ، وفي رواية اخرى من اشترى سرقة و هو يعلم بعد شرك في اثمها ، وفي رواية عتب الاساد عن رجل سرق حارية ثم باعها بجل فرجها لمن اشترها ؟ قال اذا اشأهم اشأ سرقة فلا بجل وان لم يعلم فلا بأس الوسائل باب (١) من ابواب عقد البيع و شرائه

١- الوسائل باب ١ من ابواب عقد البيع و شرائه .

مع الاصحاب .

ثم قال في آخر كلامه : وبالحيلة فالقول بما عليه الشيخ و
اتباعه من البطلان هو المحار كما دلت عليه صحاح الاحبار على ان
لا يحتاج في الاطال الى دليل بل المدعى للصحة عليه الدليل
كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء حيل بعد حيل وقد عرفت ان
ادلتهم لا تسمن ولا تنسى من حوج كما لا يخفى .

ويتوجه على الاستدلال بها على ما نحن فيه انها ظاهرة في
ارادة التملك من الاستيعاب المذكور بحيث تترتب عليه الاثار نحو
ترتيبها على الاستيعاب من العالك ، فلا اشعار في شيء منها بطلان
بيع الفصولى فصلا عن الدلالة عليه ومن نظر اليها بعين الاصاب
وحاجب طريق الاعتساف يرى صدق ما ذكرناه ، واعجب من صاحب
الحدائق مع ببحره في الاحبار وعوره فيها قد حفى عليه ما ذكرناه
مع انه من الوضوح بمكان بل هو كالمار على المنار ، واعجب من ذلك
انه مع عدم فهمه محل السراع كما يظهر من كلامه المتقدم حيث جعل
بيع الفصولى تصرفا في المعصوب استهجن على ما يرويه كانه عثر على
ما لم يحثر عليه غيره ، بل لم يكتف على ذلك حتى حمل على الاصحاب
ورماه الى عدم العثور على تلك الاحبار ، وكوسهم غير معذورين
في ذلك لوجود كتب الاحبار بين ايديهم ولصب عيوبهم ، و لكنه
عمل عن اسهم سمعوها ودعواها الا اسهم اطلعوا على ما هو المقصود
منها ولم يقعوا على ما وقع عليه صاحب الحدائق من الاشتباه .

ومن هنا قال في الحواهر وهذه عبارته : (بل اطيب فيه
المحدث الحراسى الا انه لم ياب شيء بل مقتضى جملة من كلماته

التي أساء الادب فيها مع مشايحه انه لم يفهم محل السراخ وتحيل
أن القائل بالصحة يريد حصول اثرها من العاكث والمطيك وحوار
التصرف ، وغير ذلك عدا اللزوم ، فابرق وأرعد ثم ترم وعرد وساق
جملة من النصوص الدالة على خلاف ذلك محتجا بالعتور عليها و
الاهتداء الى الاستدلال بها .

فحصل . انه لادلالة في شئ من تلك الاحبار على بطلان
بيع العصولي ولو سلمنا دلالتها على عدم حوار بيع مال الغير فخصصها
بما دل على صحة بيع العصولي ، وعلى تعدد التعارض و التناقض
يرجع الى العمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود وقد عرفت
ذلك كله فيما تقدم .

قوله : اما الروايتان .

اقول : المراد بهما روايتا خالد ويحيى الآتيتان في بيع -
العصولي لنفسه لا التوقعان المصدقان اي توقيع الصغار و توقيع
الحميري .

ومنها ما رواه الشيخ في المجالس باساده عن رريق قال .
كنت عند الصادق عليه السلام اذ دخل عليه رجلان الى ان قال .
ففر احدهما . انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك
ذكر حق وشهود ، فاحذ المال ولم استرجع منه ذكر الحق ولا كتب
عليه كتابا ووارثه حاكموني فباع على قاضي الكوفة معيشة
لى وقصص القوم المال فقال المشري كيف اصنع فقال :
تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها الحديث
الحقائق ح ٥ المتاحر ص ٧٥ قال فيها بعد نقل الحديث : ان هذا

الحروران تصح ان البايع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناءً على ما ورد عنهم (ع) من الاحد باحكامهم في رمان الهندسة و التقية الا انه بعد ظهور الكاشف عن بطلانه واعراف الورثة يقص الدين يكون من باب بيع الفصولى وهو كما سيأتى على مسمين .
احدهما : ما يكون المشترى عالماً بالعصب وانه ليس ملكاً للبايع

وثانيهما : ان يكون جاهلاً وادعى البايع الادا من امالك وما اشتمل عليه الحر من القسم التامى ولكن يتوجه عليه ان الرواية احسية عن بطلان بيع الفصولى فانها ليست مسوقة لبطلان الباع حتى مع الاحارة اللاحقة ، بل هي باطنة الى بيان حكم الواقعة وأنه بعد كشف الخلاف ، فلا بد وأن يكون يرجع المال المأخوذ يلاحق الى صاحبه قوله . الثالث الاحماع على البطلان .

اقول . قد ادعاه الشيخ في الخلاف كما عرفت في اول المسألة ومع ذلك قد اعرف بان الصحة مذهب جماعة من اصحابنا و لكنه اعتذر عن ذلك بعدم الاعناء بحلامهم وهو محكى عن ابن رهرة ايضا في العيبة وعن الحلبي في مضاربة السرائر عدم الخلاف في بطلان شراء العاصب اذا اشترى بعين المعصوب .

ويرد عليه اولاً : ان دعوى الاحماع على البطلان في هذه المسألة موهونة جداً لعدم وجود القائل به غير مدعى الاحماع و جمع قليل من المتأخرين خصوصاً مع مخالفة الشيخ في النهاية التى قيل انها آحر كتبه ومن هذه القوى يمكن استكشاف ما ادعاه من

الاجماع منقولا لامحصلا وادى ، فلا نظن وجود الاجماع فى المقام بل
بظمن بعده .

ويضاف الى ذلك انه ليس هنا اجماع تعمدي اذ من المحتل
القريب أن المجمعين قد استندوا فى ذلك الى بعض الوجوه المتقدمة
او جميعها على أن الاجماع لا يكافؤ ما تقدم من ادلة الصحة .
قوله : الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم حوار
التصرف فى مال الغير الا باذنه .

اقول : قد اسدل على بطلان بيع العصولى بالدليل العقلى
وبيانه يحتاج الى مقدمات . الاولى (والظاهر انه لاحتياج الى
هذه المقدمة) ان التصرف فى مال الغير قبيح عقلا ونقلا وهذا ظاهر
لاشبهة فيه .

الثانية . ان العصولى يتصرف فى مال الغير بالعقد عليه
بدون اذنه لانه لم يقصد بعقده الهزل والهديان والا كان اشاء
لعموا محضا وساقطاعا عن درجة الاعتناء واما قصد النقل والانتقال
حقيقة ولا ريب فى كون ذلك تصرفا .

الثالثة . أن التصرف فى مال الغير حرام للروايات الدالة
على حرمة التصرف فيها بدون اذن مالكها فتبيح هذه المقدمات
هى بطلان عقد العصولى لان النهى يعتصى الفساد كما حقق فى
محله .

وفيه اولا : أن مجرد اشاء البيع لا يعد تصرفا فى المبيع عند
العرف لا تصرفا خارجيا ولا تصرفا اعساريا سواء أكان ذلك يادى العاك
كالوكيل فى احراء الصيغة ، ام كان بدون اذنه كالعصولى وذلك

لأن التصرف في المال عبارة عن إيجاد ما هو من شئ المالك سواء
أكان ذلك تصرفاً خارجياً كالأكْل والشرب والاستغلال تحت الحِمْية
أم كان تصرفاً اعتبارياً كالبيع والإحارة ونحوهما .

وهذا بخلاف الفصولي ، فإنه وإن لم يكن هارلاً في أشائه
ولا عالطاً ولا ساهياً ولا لاعياً ولا لاهياً ولا مستهترئاً ولا سكراناً بل
إنما هو قصد البيع إلا أنه يرى نفسه نائماً عن المالك وباع ما له
فصولاً متوقعاً لإحارته بحيث لا يصدق عنوان البيع على أشائه صدقاً
حقيقياً إلا بعد الإحارة التي بها يتحقق التصرف الاعتباري في المبيع
ويستند البيع إلى المالك المخير لا بالإنشاء السادس الفصولي .

وثانياً أنا لو سلمنا كون الأشياء الحاصلة تصرفاً في المبيع ولكنه
لأدليل على حرمة التصرف في مال الغير على وجه الإطلاق بقيام
السيرة العقلانية على حوار الاستصلال بحائظ الغير والاستصا
بصائه والاصطلاح بآراءه ودق باب دأره لاستعلام حاله وأشباهها
ولم يردع الشارع المقدس عنها حرماً وإنما أدلة حرمة التصرف في
أموال الناس فهي مصروفة عنها قطعاً .

ثالثاً أنا لو سلمنا كون الأشياء تصرفاً في المبيع وسلمنا حرمة
أيضاً ، ولكن ذلك فيما لم يسكتف حواراً من العرائس الحالية أو
المقالية والا ، فلا شبهة في حوار بناءً على أن مثل هذا الأدن
لا يخرج العقد عن الفصولية كما هو كذلك لأن الأدن قد تعلق -
بالأشياء لا بالمشأ والذى يحرج العقد عن الفصولية إنما هو الثاني
دون الأول وعليه ، فيكون الدليل أحص من المدعى إلا أن يلتزم
صحة بيع الفصولي في هذا المورد لعدم كونه مشمولاً للدليل العقلي

وبطلانه في سائر الموارد ، ولكن الظاهر أن القائلين بالفساد إنما يريدون السلب الكلي وحيث أنه يمكن في بعضه الإيجاب الحرثي .
ورابعاً . أنا لو سلمنا جميع ما ذكره ولكن إنما يحرم الأشياء من الأحبب مع العلم والعهد وإنما مع الجهل بذلك أو مع العلة عنه ، فلا وجه لحرمته ومن الظاهر أن مورد بحثنا أعم من ذلك وادس ، فيكون الدليل أيضاً أحص من المدعى .

وحامساً . أنا لو سلمنا ذلك أيضاً ولكن السبب عن المعاملات لا يوجب الفساد وإن أصر عليه شيخنا الأستاذ وتفصيل ذلك في محله نعم لو كان السبب إرشاداً إلى فساد المعاملة سواء أكان - تحريمياً أم كان ترميهاً فلا شبهة في دلالة على فسادها قد تقدم ما يمسّ بالمقام . ص ٧٥

وسادساً . أن الفساد من قبل الفصولي وعدم استناد البيع إليه لا يستلزم الفساد من قبل المالك ، ولا ينافي الصحة التأهيلية وحوار استناده إلى المالك بالاحارة اللاحقة .

وقد يستدل على بطلان بيع الفصولي بأنه إنما حكم ببطلان البيع الأبق من ناحية تعدد التسليم الذي هو شرط في صحة البيع ومن الواضح أن بيع مال الغير أولى بعدم الحوار ، لعدم السبب والشرط معاً .

وفيه : أنا باعتبار الملك والقدرة على التسليم بالنسبة إلى المالك المحير لا العاقد والا لم يصح عقد الوكيل في أحوال الصيغة فقط لأنه ليس بمالك ولا قادر على التسليم ولا فارق بيته وبيس الفضولي من هذه الناحية .

وقد يستدل على بطلانه بأن عقد للعصولى مشتمل على العرر
للجهل بحصول اثره وقد سبى السبي (ص عن بيع العرر .
ومنه أولا أنه اما يلزم ذلك اذا حكمنا بلزومه ولكنه ليس
يلزم وعليه ، فيرفع العرر بخوار العسخ وثابا . أن عمدة الدليل
على بطلان بيع العررى اما هو الاجماع لان السبى ضعيف السبب
وغير محبر بشئ والميقن منه غير ما نحن فيه .

ثم انه ذكر السيد فى حاشيته عند قول المصنف (والجواب أن
العقد لا يحفى أن العصولى اما يقصد الفعل والانتقال حدا مطلقا
لا هرا ولا معلقا على الاحارة والا لم يكن صحيحا مع الاحارة ايضا
وحيث فلا بعد صدقه عليه عرفا كما يصدق على بيع العاصب الح .
ويرد عليه أولا . ما ذكرناه سابقا من عدم كون ذلك تصرفا
ولا يقاس ذلك ببيع العاصب الذى يرى المال لنفسه ويبيع لنفسه
لكن يستدل البيع اليه واين هذا من العصولى .

وثابا . أن قوله ولا معلقا عليه سهو من القلم لما عرفته
فى محنت التعليق أن التعليق على ما هو دحيل فى صحة العقد
لا يوجب بطلانه لان صحة العقد منوقفة واما على ذلك ثم انه ذكر
ها امور لبطالان بيع العصولى ولكن قد اعصا عنها اذ لا يهسا -
التعرض لها .

الحكم ببيع الفضولى مع سبق مع المالك ا

قوله (المسألة الثانية أن يسفه مع المالك .

اقول . المعروف والمشهور بين الفقهاء رضوان الله عليهم هو
صحة بيع العصولى مطلقا وحكى عن بعض التفصيل فى ذلك بين

سبق المصع وعدمه ويشير اليه ما عن المحقق الثانى فى بيع العاصب حيث احتمل العاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهى العصب ويشير اليه ايضا ما حكى عن فخر الاسلام من انه راد بعضهم اى بعض القائلين بصحة الفصولى عدم مسبوقة الصيغة بسبب المالك ويظهر هذا فيما حكى عن العلامة فى نكاح التذكرة من حمل السوى اى ما عبد تروح بعير ادى مولاة فهو عاهر ، بعد ما رماه الى ضعف السند على انه نكح بعد مع مولاة وكراهته له فانه يقع باطلا وهذه العبارة وان سردتها فى النكاح الا انه لم يفرق بين النكاح وغيره ، فليزم أن يقول به مثله فى البيع ايضا .

وبتوجه علمه أولا أن الظاهر من السوى هو المصع عن مطلق الرواج الفصولى لا عن الفصولى المسوق بالمصع فقط وعليه فلا بد من تخصصه على ما يدر صرحه بما دل على صحة عقد الفصولى .
وثانيا : اما لو سلمنا تكافؤهما ولكن لا بد من تقديم ادلة الصحة لضعف السوى سدا ومع صحة سنده فبمساقطان فيرجع الى العمومات .

وثالثا : أن الظاهر من السوى اما هو المصع عن تزويجه و ترتيبه آثار الروحانية بلا استبعاد ولا استحارة من مولاة ولا شبهة فى كونه رايما وهذا لا يربط له بالفصولى المسوق بالمصع
ثم انه يقع البحث هنا فى جهتين الاولى : فى أنه هل هنا دليل يقتضى صحة عقد الفصولى مع سبق المصع عنه من المالك .
الثانى : فى أنه هل هنا ما يدل على بطلان العقد بحيث يكون مانعا عن تأثير ما يقتضى الصحة .

اما الحصة الاولى ، فان كان الدليل على صحة بيع الفضولى هو العمومات فلا يعرق في ذلك شيئا يكون مسوقا ببيع المالك وعدمه فانه مع لحوق الاجارة يكون مشمولا للعمومات في كلتا صورتين و الا فلا ، وان كان الدليل على صحته هو خبر البارقي المتقدم ، ولا شبهة في اختصاصه بصورة عدم المبيع عن البيع اذ المخصوص فيه ان النبي (ص) قد امره باشتراء الشاة من دون سهي عن بيعها ولذا دعاه بالخير والبركة وقال : ابارك الله في صفقة يمينك ! ، وان كان الدليل على صحته صحيح محمد بن قيس فالظاهر من قول أبي البايع (ان وليدتي باعها ابي بغير ادسي ، هو عدم سبق المنع عن البيع والا لكان الاحتجاج بذلك على مقصد اولي واقرب من الاحتجاج عليه بعدم الادس في البيع وعلى هذا ، فلا يبقى مجال لاستعادة العموم من الصحيحة من ناحية ترك الاستفصال .

ودعوى أن قوله : باعها بغير ادسي اعم من المبيع وعدم الادس ، دعوى فاسدة للفرق الواضح بين أن يقول الانسان لاحد ما أدبت لك في الفعل الغلبي وبين أن يقول له سهبت عن ذلك ولا ريب في أن الثاني اقوى للاحتجاج في مقام المخالفة وان كان الدليل على صحة بيعه الروايات الواردة في الرواج العبد بغير ادس سيده معللا بأنه لم يعص الله وانما عصي سيده فاداه اجاره فهو حائر ، فدلالته على صحة بيع الفضولى هنا بوجهين الاول من ناحية الفحوى وبيان ذلك أن السيد وان لم يكن راصيا برواج العبد بل كان يكرهه كراهة شديدة ولكن حيث لم يكن الرواج معصية لله بل كان عصيا للسيد فقط ، لم يخرج بذلك عن الصحة التأهيلية لرجاء

روال العصيان بالاحارة المتأخرة ، واد اصح الرواح بالاحارة اللاحقة مع كونه مسبوقة بکراهة السيد صح مع كونه مسبوقة بالسع ايضا لان ما هو مناط العصيان أعنى به معوضة الرواح موحود فيهما بلا فرق بين اضهارها بمظهر خارجي وعدمه واد اصح الرواح صح غيره بالالوية القطعية .

ويتوجه عليه . أن الروايات المبرورة خالية عن كون الرواح مسبوقة بالمسهي اد لم يذكر فيها الا كون الرواح عصيانا للسيد لا كونه مسهيا عنه والمراد بالعصيان ليس هو مخالفة سهي المولى لكى يستفاد المنع الصريح من ذلك بل المراد به اما هو عدم الاستيذان منه فى النكاح بقصى قانون العبودية على ما هو صريح الرواية واذن ، فلا دلالة فى تلك الروايات على نفوذ بيع العصولى المتعقب بالاحارة مع المنع السابق .

ودعوى استعادة السع منها ولو بشاهد الحال بين الموالى و العبيد ، دعوى فاسدة لان حالهما تشهد على عدم رضا المولى بفعل عبده الا بالاستحارة والاستيذان والا ، فيكون خارجا عن رى الرقية والعبودية وهذا غير كونه مسوعا عن الاستقلال فى الفعل - يمنع صريح .

ويضاف الى ذلك ما ذكره المحقق الايروانى من أنه مع وجود شهادة الحال على السع خرج عن محل البحث اد شهادة الحال بوحودها الاستمرارى الى ما بعد العقد يكون ردا فلا تحدى بعده الاحازة .

على اما لو سلمنا دلالة الروايات المبرورة على صحة رواح العبيد

مع المصع السابق ولكنها بعيدة عن الفصولي المصطلح لما ذكرناه سابقا من أن عقد النكاح في مورد الروايات مستند إلى العبد والله بنفسه طرف للمعاقذة والمعااهدة غاية الأمر أن نفوذه موقوف على إحارة السيد ولا شبهة في أن هذا غير ما هو مورد البحث في مبحث الفصولي وأذن فلاحه لدعوى الفحوى المتقدمة .

الوجه الثاني من ناحية عموم التعليل المذكور في تلك الأخبار حيث أن الإمام (ع) قد علل فيها صحة نكاحه بإحارة المولى بأن نكاحه مشروع بذاته والله ليس معصية لله تعالى ومن الظاهر أنه لا يفرق في مشروعية نكاح العبد وعدم كونه معصية لله ونفوذه بإحارة المولى بين كونه مسوقا بالمسهي وعدمه ، فإذا صح النكاح صح كل معاملة مشروعة بذاته ، فإن كونه معصية للسيد مما يرحى رواله وهذا محال ما إذا كان ذلك معصية لله فاسها غير قابلة للروال .

ولكن طهر حوايه ما تقدم من أن الزواج الصادر من العبد مستند إليه وعقد له وإن كان نفوذه مشروطا برضا المولى فلا ربط له بالفصولي المصطلح ، فيكون ذلك نظير بيع الراهن العين المرهونة بدون إذن المرتهن وترويج ببب الاح وببب الاحت بدون إذن العمة والخالة وأذن ، فلا يمكن المسك بعموم التعليل المذكور في تلك الروايات إلا فيما يسأج مورد التعليل وأما بقية الوجوه ، فقد عرفت أنها لم تدل على صحة بيع الفصولي مع عدم سبق المصع ، فكيف إذا كان مسوقا به وكذلك المؤيدات المصعدة فلاحه لإطالة البحث عن ذلك .

أما الجهة الثانية فذكر المصنف . (أن العقد إذا وقع مسهيا عنه فالمصع الموحود بعد العقد ولو آنا ما كاف في الرد ولا ينفق الإحارة

اللاحقة ساءً على أنه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بأنه اذا حلف الموكل على معنى الاذن في اشتراء الوكيل انفسح العقد لان الحلف عليه اشارة عدم الرضا) ٠

ومنه اولا . أن النامي بعد العقد ليس الا الكراهة المستمرة من زمان انفسح الى بعد العقد ولكن ذلك احصى عن الرد بديهية أن معنى الرد اما هو حل العقد واطال ما حصل به من الربط ولا شبهة في أن هذا لا يتحقق الا بالاشاء الذي هو مفقود في المقام على العرص كما أن الفسخ لا يوجد الا بالاشاء لان الكراهة الباطنية كالرضا الباطني لا يؤثران في الرد والاحارة ولا في الفسخ والامضاء وثانيا : أن الرد لم ينشأ بدليل لقطي لكي يتمسك باطلاقة ويحكم بتحقيقه بالكراهة الباطنية النامية الى بعد العقد بل امائت ذلك بالاجماع ومن الواضح أنه دليل لتي ، فلا يؤخذ به الا بالمقدار المتيقن وهو اشاء الكراهة وعدم الرضا بمصهر خارجي من اللفظ وغيره ومن هنا انرم القصة الطباطبائي بحوار تأثير الاحارة بعد الرد وهذا صه . الحق أن الرد من المالك غير مانع من الاحارة بعد ذلك ولا يوجب الفسخ ٠٠٠ اما ظهور الاجماع مبصا الى الفسخ منه لا دليل على ححته ما لم يصل حد القطع بل افول . لا يصح دعوى الاجماع القطعي على بطلان العقد اذا تخلل الرد من القابل بين الايجاب والقبول ، نعم لا بعد دعواه على بطلانه اذا رد الموصوب ايحابه قبل قبول القابل ص ١٥٩) ٠

اما الفرع الذي حكاه المصنف عن بعض من أنه اذا حلف الموكل

على معنى الاذن الج ، فتادة عرضه في غير زمان الخيار واخرى في زمانه كما فرضه كذلك شيخنا الاستاذ واليك لفظ مقرر بحثه : (ومسح عقد الوكيل لو كان حاضرا بحلف الموكل على معنى الاذن في اشتراء الوكيل ، لو سلم اما هو لأمانية الحلف على المسح لا لمجرد كراهة الموكل باطنا ، بل لا يبعد أن يكون معس انكار الوكالة مسحا كما أن انكار الطلاق رجوع) .

وإن كان في زمان الخيار فيفسح العقد بانكار الوكالة بلا احتياج الى الحلف على معنى الاذن في اشتراء الوكيل ، وذلك لان الموكل اذا انكر وكالة المشتري بعد اقربكون المتاع للغير ولا شبهة أن هذا اقرار على نفسه ، فيكون باعدا وهذا نظير انكار الطلاق في العدة الرجعية ، فانه يكفي في الرجوع الى المطلقة بلا احتياج الى الحلف على عدم وقوع الطلاق ضرورة أن انكار الطلاق اقرار على الرجعية و لو ارمها من الاتفاق وغيره ، فيكون اقرارا على نفسه فيبعد على أن الحلف لا يكشف الا عن الكراهة الباطنية وعدم الرضا ومن الظاهر أن مجرد عدم الرضا لا يكفي في الرد بل لا بد فيه من الاشياء وقد عرفتة آنفا .

ومن هنا ظهر انه لا يسم ما ذكره المصنف (ره) هذا لفظه (وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم من جهة الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له) .

وأن كان ذلك في غير العقد الخياري ، فهو بحسب طبيعته على نحوين لانه تارة ينكر التزامه بالعقد وينكر الوكالة ايضا ويحلف على ما انكره واخرى ينكر الوكالة فقط ويحلف على ما انكره من دون أن

يكتر الترامه بالعقد وعلى الاول ، محكم بطلان المعاملة اذ المفروض أنه ليس هنا الترام عقدى اصلا ومن هنا ظهر أن الصحيح هو ما ذكرناه من التعبير بالبطلان دون الاعساح اذ لم يتحقق هنا عقد لى يحكم باعساحه وعلى الثانى محكم بطلان الوكالة فقط دون العقد ، اذ لا تحتاج صحته الى صحة الوكالة وقد طهر لك مما ذكرناه أن مجرد انكار الوكالة لا يكفى فى بطلان ما اشأه الوكيل من العقد بل لابد فى الحكم سطلانه من وجود القرينة الخارجية على ارادة الصورة الاولى وأن المكراسا يكتر الوكالة والتزام بالعقد الصادر من الوكيل كليهما والا فيحكم بصحة العقد وبطلان الوكالة فقط .

(بحث فى بيع الفصولى لنفسه)

قوله : المسألة الثالثة أن بيع الفصولى لنفسه وهذا غالبا يكون فى بيع العاصب وقد يتفق من غيره برغم ملكية البيع كما فى مورد صحيحة الحلبي المتقدمة فى الاقالة بوصيعة والاقوى فيه الصحة ايضا وفاقا للمشهور .

اقول : المعروف والمشهور بين الاصحاب هو صحة بيع الفصولى لنفسه وهذا هو العالب فى بيع العاصب وقد حكى عن كثير من الاصحاب أنه ينع على الاحارة كسائر السوع الفصولية ومهم العلامة فى بيع المخلع وغصب التحرير وبيع المدكرة والقواعد وعصهما و الشهيد والسيورى والصيرى والكركى وحكى عن فخر الاسلام أنه احتاره بقاء على صحة الفصولى وهذا مقتضى اطلاق الباقيين بل هو لازم فتوى الاصحاب فى ترتب العقود على احد العوصين حيث حكموا

بأن للمالك أن يحيرمها ما شاء ومن الظاهر أنه لا تتم هذه الفتوى باطلاته الا على القول بصحة بيع الفصولي لنفسه وعن محرر المحققين أنه على القول ببطلان بيع الفصولي مبيع العاصب اولى بالبطلان و على القول بوقوف بيع الفصولي على الاحارة فالاكثر عنى أنه كذلك في العاصب مع جهل المشتري الخ .

ثم انه يقع الكلام هنا أيضا في جهتين حد والمسألة السابقة .
الاولى : في وجود المقتضى لصحة البيع وعدمه ، والثانية في وجود المانع عن ذلك وعدمه أما الجهة الاولى فلا شبهة في أن بيع الفصولي لنفسه مع لحوق الاحارة من المالك مشمول للعمومات و المطلقات الدالة على صحة العقود ولزومها وهذا ظاهر .

ويضاف الى ذلك صحيحة محمد بن قيس المتقدمة في المسألة الاولى حيث عرفت دلالتها على صحة بيع الفصولي للمالك مع عدم كونه مسومًا بالنسبة وترك الاستفصال نعم هذه المسألة ايضا ضرورة أنه لو كان هناك فرق بين المسألتين لفصل بينهما الامام (ع) مع أنه لم يفصل بينهما وترك الاستفصال اشارة للعموم وادس مدلل الصحيحة على صحة بيع الفصولي في كلتا المسألتين وان باتشامي دلالتها على صحته في المسألة الثانية لاحل خصوصية فيها .

واما الاخبار الواردة في صحة تكاح العبد لنفسه بلا ادس سيده فقد عرفت عدم دلالتها على صحة بيع الفصولي في المسألة الاولى وكذلك في المسألة الثانية ، فعدم دلالتها على صحته هنا اولى اد المعروض أن البيع في المسألتين المتقدمتين للمالك بخلافه هنا فانه للمانع لانه باع ما عيره لنفسه فالتمسك بها هنا أردء من التمسك

بها هناك .

وأما بقية الوجوه التى استدل بها على صحة بيع الفضولى فقد عرفت عدم دلالتها على صحة بيع الفضولى فى المسألتين المتقدمتين فضلا عن دلالتها عليها فى هذه المسألة .

أما الجهة الثانية ، فقد ذكرنا وجوها لبطلان بيع الفضولى لنفسه ولكن عمدتها وجهان

الاول أنه مع علم البائع بكون المبيع لغيره لا يتمكن من قصد البيع لنفسه لاسه لا تتحقق الا بدخول أحد العوصيين فى ملك من خرج المعوص عن ملكه وحينئذ فالصادر من الفضول ليس بيعا حقيقيا بل اما هو صورة بيع بطريق الهارل والعالط والساهى .

وعلى لحملة ان حقيقة المعاوضة التى هى عبارة عن دخول أحد العوصيين فى ملك مالك الآخر غير مقصودة للعاقدة وما هو مقصود له من وقوع البيع لنفسه ليس بمعاوضة بين المالكين واما هو معاوضة صورية وادى ، فلا سبيل لما الى تصحيح بيع الفضولى لنفسه . ويتوجه عليه .

اولا : أن الدليل المذكور اخص من الدعى لاسه مختص بالعاصب العالم بعصية المبيع فلا يجرى فى الحاهال بعصيته ولا فى الغافل عن ذلك .

وثانيا : أن العلم بالعصية اما يسمع عن قصد التبديل بين المالكين فى نظر الشارع دائما وفى نظر العرف احيانا كبيع السرقة و الحياة على رؤس الاشهاد وبعراى من الناس وسمع منهم لا فى بصر المتأنيين لاما ذكرنا مرارا أن حقيقة البيع عبارة عن الاعتبار -

العماسي المظهر بمبرر خارجي ، ومن الظاهر أنه يمكن تحقق هذا المعنى بمحض وجود المتبائع ، وإن لم يكن في العالم شيء من الشرع وأهل العرف وأما كونه مسمى للعقلاء والشرع ، فهو أمر خارج عن حقيقة البيع وأما هو من الأحكام اللاحقة له وعلى هذا فالبايع العاصب مثلاً ، وإن قصد دخول الثمن في ملكه مع أن المبيع قد حرج عن ملك غيره ولكن الإحلال بذلك لا يوجب الإحلال بحقيقة البيع لأن قصد حقيقته ، لما كان مستلزماً لقصد دخول أحد العوصين في ملك من حرج الآخر عن ملكه تحقق المعاوضة حقيقة وإن انضم إلى ذلك قصد وقوعه لنفسه بأعيار تنزل عنه مئة المالك ، لأن تعيين أموالك الواقعي غير معتبر في مفهوم تحقق حقيقة البيع بل القصد إلى العوض وتعيينه يعني عن القصد إلى المالك وتعيينه . نعم يعتبر في مفهوم البيع قصد المتبائع دخول العوض في ملك من حرج العوض عن ملكه وبالعكس وإلا فلا يصدق عليه البيع وعليه ، فلو اشترط على البايح دخول الثمن في ملك الاحبسي أو اشترط على المشتري دخول المبيع في ملك غيره كان ذلك سبباً لبطلان البيع حرماً ضرورة أن الاشتراط المبرور على خلاف مقتضى العقد وقد تقدم تفصيل ذلك في الجزء الثالث .

والذي يكشف عن صحة ما ذكرناه أنه لو باع أحد متاعاً بتحليل أنه سرقة أو حيازة مبان أنه مال نفسه حكم بصحة البيع وكذلك إذا باع شخص مالا باعتقاده أنه لانيه مبان أنه لنفسه صح البيع بخلاف ما في ذلك وأوضح من الكل أنه لو تزوج شخص امرأة بتحليل أنها حامسة أو ذات بعل أو أخت زوجته مبان أنها ليست بأخت زوجته ولا أنها

داب بعل ولا اسها حاسمة بل هي امرأة حلية يحوز تزويجها حكم
 صحة الزواج اتفاقا مع أن العاقد لم يقصد هناك إلا الزواج العاسد .
 فحصل من جميع ما ذكرناه أن قصد البائع العاصب كون البيع
 لنفسه لا يؤثر في مسأله وهذا ظاهر وقد أشار المصنف الى ما ذكرناه
 بقوله : « ان قصد المعاوضة الحقيقية سبى على جعل العاصب نفسه
 مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لاحقية له لكن المعاوضة المسية
 على هذا الامر العبر الحقيقي حقيقية بطير المحار الا دعائى في الاصول
 نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلث ولا اعتقاده كاتب
 المعاملة باطله غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة » .
 وادس فلا يتوجه عليه ما ذكره المحقق الا يروى وهذا عبارته
 كيف تكون المعاوضة المسية على امر غير حقيقى حقيقية و هل يريد
 المزع على اصله ولعمري أن هذه الدعوى من المصنف (ره) هي عبر
 محلها ، لان عرض المصنف من قوله : لكن المعاوضة المسية على هذا
 الامر العبر الحقيقي حقيقية ، إنما حقيقة المعاوضة مقصودة للبائع
 يتبع الامر الا دعائى وفي الحقيقة ان المقصود اما هو الامر الواقعى .
 الوجه الثانى : ان الفضولى لم يقصد الا البيع لنفسه وعليه فان
 تعلقت أحارة المالك بما قصده الفضولى كان ذلك مأميا لصحة العقد
 لان معابها هو صيرورة المثلث لمالك المثلث باحارته وان تعلقت بعير ما
 قصده الفضولى كانت عقدا مستأبعا لا امضاء لنقل الفضولى فيكون النقل
 من المشى غير محار والمحار غير مشأ وبعبارة اخرى ان ما قصده
 الفضولى من المبيع لنفسه ليس قابلا للاحارة لما عرفت من أن دخول
 العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه مأخوذ في مفهوم البيع و

ما هو قابل للاجارة لم يشئه العصىلى واذن فالمحار غير واسع و
الواقع غير محار .

وقد ظهر جوابه مما ذكرناه فى الجواب عن الاشكال الاول من
أن حقيقة البيع عبارة عن اعسار تبديل مال بمال فى جهة الاصابة
واظهاره بمظهر خارجى سواء علم به المالك ام لا وسواء اقصد العاقد
ام لا ، فان كل ذلك خارج عن حقيقة البيع ومن الظاهر أن العصىلى
قد قصد هذا المعنى غاية الامر أنه قصد كونه لنفسه من جهة الخطأ
فى التطبيق وذلك لانه اما قصد المعاوضة بين ملكى المالكين مع
اعتقاده اوسائه على انه مالك مبلعى هذا الباء ويحكم صحة العقد
بالاجارة اللاحقة واذن ، فلا يتوجه ما قيل من أن المشأ غير محار و
المحار غير منشأ بل المشأ هو المحار لان الاجارة قد تعلقت بالتبديل
بين ملكى المالكين اذ المشى لم يشأ الا أصل التبديل الذى -
يشئه نفس المالك وقصد كونه لنفسه لا يصر بذلك وهذا نظير أن
يوجه البائع خطابه الى غير المشتري اشأها ويقول بعثك هذا المتاع
ويقول المشتري قلب هكذا فانه لاشبهة فى صحة البيع حيث ضرورة
أن اقتران الايجاب بكاف الخطأ اما هو من ناحية الخطأ فى التطبيق
فلا يضر بصحة البيع .

ومن الموصحات لما ذكرناه هو أنه اذا اعطى احد ديناراً لشخص و
وكله فى شراء متاع واشتبه الوكيل ، مقصد الاشتراء لنفسه ثم البعت
بذلك فانه لاشبهة فى كون البيع للموكل ، ووضح من ذلك أنه لو
ابناع ريد متاعاً من عمرو لموكله ، فتخيل عمرو أنه اشتراه لنفسه فوجه
الاشأ اليه وقال بعثك هذا المتاع وقبله ريد ، ثم اكشف انه قد

اشترائه لموكله فإن ما قصده البائع من كون الاشتراء لعمرو لا يضر بحقيقة البيع .

وعلى الحملة أن المقصود للبائع في مرحلة الاشياء أمران أحدهما حقيقة البيع المبورة بمرور حارحي وثانيهما إصافه إلى نفسه وهذه الإضافة أن طابق الواقع فهو والا كانت لافية .

ثم لا يحق عليك أن ما ذكرناه حارفي ناحية المشتري أيضا حذو العمل بالعمل فانه إذا قبل الإيجاب وإصافه إلى نفسه فقال - مثلا - قبلت فإن كان هذه الإضافة مطابقة للواقع فهو والا كانت ماسدة ولكن ماسدها لا يضر بصحة البيع بل يقع الشراء لمالك الثمن وقد حكم المصنف بصحة الشراء حينئذ يوجه أحرو هذه عبارته : ! أن نسبة الملك إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكك منك أو قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا أو عدوايا ولذا لو عقد لنفسه من دون السأ على مالكيه للثمن التماسا بلعويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة فإذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكك منك كذا بكذا فالمسبوب إليه الملك اما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا أو عدوانا وحيث أن الثابت للشئ من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند إليه الملك حقيقة هو المالك للثمن الح ! .

ويتوجه عليه أن الثابت للشئ من حيثية تقييدية و أن كان ثابتا لنفس تلك الحيثية ولكن لأعلى وجه الإطلاق بل لخصوص الحصة الحاصلة من تلك الحيثية في ضمن ذلك الشئ سواء كانت هذه الحصة حقيقية كما إذا كان المتبايعان مالكين حقيقة أم كانت ادعائية

كما فيما نحن فيه وعليه ، فاحارة المعاملة الخاصة لا تقتضى الا وقوع المعاملة لمن أشأ له المعاملة لا لغيره لان وقوعها لغيره يستلزم تعدد الاشياء وهو منفي هذا ما ذكرناه فى وجه الصحة .

وقد اجاب عنه المحقق القمى على ما حكى عنه فى بعض اجوبة مسائله بان الاحارة فى هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحقوق الاحارة لنفس العقد كما فى الفصولى المعهود بل بمعنى تدبيل رضى الفاضل وبيعه لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه الح وعليه يكون ذلك عقداً حديداً كما هو احدى الاقوال فى الاحارة .

ومنه أنه قد يراد بذلك ما حكى عن كاشف الزمور من أن الاحارة من مالك المبيع بيع مستقل بغير لفظ البيع وهو قائم مقام ايجاب البايع ويضم اليه القبول المتقدم من المشتري وحيث ، فيلعبو الايجاب الصادر من الفضولى فيكون ذلك من موارد تقدم القبول على الايجاب المتأخر .

ويرد عليه أنا لو سلمنا حوار تقدم القبول على الايجاب وسلمنا ايضا حوار الفصل الطويل بين الايجاب والقبول واعمصا عن محالفة هذا الاحتمال لصريح كلام المحقق الزمور أنه لا يمكن أن تكون الاحارة اللاحقة ايجاباً متأخراً للقبول المتقدم لان القبول المرور اياه هو قبول لما أشأ الفضولى ، والاحارة المتأخرة على تقدير كونه ايجاباً لا يمكن أن يكون ايجاباً لذلك القبول لعدم المطابقة بينهما بل لا بد وان يكون له قبول آخر وقد ذكرنا فى الجزء الثالث أن اعتبار التناظر بين الايجاب والقبول من ناحية البايع والمشتري من الامور الواضحة وادى فلا يمكن أن تجعل الاحارة اللاحقة مع القبول المتقدم عقداً

مستأنفا ومعاملة جديدة .

وقد يراد من كلامه أن الاحارة جهتان جهة ايجاب وجهة قبول
فالمالك المحير من جهة الايجاب غير أصيل ومن جهة القبول أما-
وكيل المشتري او وليه .

ويرد عليه أنه لا دليل على كون المحير وكيل المشتري ولا وليه
اصف الى ذلك أن الاحارة اللاحقة ليست الا رصا بالعقد السابق
ولا وجه لجعلها دى جهتين جهة ايجاب وجهة قبول وهذا ظاهر
وما حكاه المصنف عن الشيخ الكبير في شرحه على القواعد من (أنه
ربما يلتزم صحة أن يكون الاحارة لعقد الفضولى موحية لصيرورة العوض
ملكا للفضولى)، ثم قال (وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم
في ذلك وجهين) .

الاول أن قصة بيع مال المير عن نفسه والشراء بمال العير
لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك
البيع والشراء تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه
وذلك لاستحالة دخول احد العوضين في ملك غير مالك الآخر بطريق
ما اذا قال اعنق عبدك عسى او قال بع مالى عنك او اشترك بمالى
كذا فهو تملك ضمى حاصل سعيه او الشراء ويقول في المقام ايضا
اذا احرار المالك صح البيع والشراء وصحته يتضمن انتقال اليه حين
البيع او الشراء فكما أن الاحارة المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك
يقضى بحصول الانتقال الذى يتضمن البيع الصحيح فملك الاحارة
اللاحقة قائمة مقام الادن السابق قاصية سلكه المبيع ليمع البيع
في ملكه ولا مانع منه

الثاني : انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقدين في انتقال بدله اليه ، بل يكفي أن يكون مأذونا في بيعه لنفسه او الشراء به ، ولو قال : بيع هذا لنفسك أو اشتراك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى باسقاط المبيع عن مالكه الى المشتري و كذا ملك الثمن في الصورة الثانية ، ويتفرع عليه أنه لو ابقى بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد .

قوله (ره) الاول . أنه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال العير عينا أو في الدمة .

اقول : انّ الباع تارة يبيع مال شخصه في دمة العير كالدين فهو خارج عن الفضولي فانه مطير يبيع عين ماله الشخصى .
واخرى يبيع مال غيره في دمة نفسه ، فالظاهر جرحه ابصارا
الفضولي فانه لا مير لمال العير في دمة نفسه .

وثالثة يبيع ما في دمة شخص لآخر أو يشتري كذلك ، فهذا لا شبهة في كونه فضوليا ويتصور ذلك في كل من البيع و الشراء على ثلاثة أنحاء .

الاول ان يصرح الباع او المشتري (بذكرة انه قد وقع في بعض الموارد فيما اذا تكون الاجارة باطلة وغير معيدة انّ العقد يبطل و هذا مسامحة بل المراد بطلان الاجارة والا فلو انتم الى اجارة اخرى يحكم بصحة العقد فانّ الرد لا يخرج العقد عن قابلية اصمام الاجارة اليه فكيف يبطلان الاجارة وان شئت فقل ان عقد العير لا يترتب عليه الاثر لعدم تحقق الاجارة فيه) الفضوليين بالدمة بان يقول بعثك كرا من الطعام مثلا في دمة عمرو او اشتريته بخمسة دراهم في دمة بكر

الثانى : ان يكون كلامه طاهرا فى كون المبيع او النمس فى دمة العير كان يصف البيع اليه ، فان طاهر الاصابة كونه للخير وحيث ، فيكون النمس او النمس ايضا فى دمته لما مر مرارا انه لا يعقل دخول العوص فى ملك من لم يحرج العوص الآخر عن ملكه .

الثالث : ان لا يكون كلامه صريحا ولا طاهرا فى كون السع للغير بل اما يفصده للغير ، وعلى هذا ، فلو اصاب الكلى الى دمة العير او قصد هذا المعنى ، ثم اصاب السع الى نفسه ولم يظهر ما قصده بغير معنى الحارج او قصد هذا المعنى و اصاب البيع الى العير ولكن اصاب الكلى الى دمه يقع التناهى بينهما طاهرا مثلا لو قال اشتريت هذا لفلان بدرهم فى دمي او اشتريت هذا لنفسى بدرهم فى دمة فلان يقع التناهى كما انه لو قصد الشراء لفلان و اصاب الى دمة نفسه او قصد الشراء لنفسه و اصاب الى دمة غيره يقع التناهى بينهما طاهرا .

وهنا مسئلتان الاولى : فى وقوع البيع للعاقدة مطلقا على تقدير رد العير وعدم وقوعه له مطلقا او يفصل بين الشراء للغير مال نفسه فيقال بالبطالان ، وبين الشراء لنفسه مال العير فيقال بالصحة الثانية . فى صحة تلك المعاملة مطلقا وعدم صحها كذلك او يفصل كما تقدم .

اما المسئلة الاولى ، فالظاهر من صدر عبارة العلامة انه لو اشترى بما فى دمة العير و اطلق اللفظ بلفظ على احاربه و يقع للمباشر ، بل نسب ذلك الى العلماء .

ولكن الظاهر من دليل كلامه ان الاشتراء اما هو بما فى دمة

نفسه للعير حيث علّل صحة الشراء بقوله " لانه تصرف في دمه لا في مال العير " .

وبالحيلة يظهر منه التفصيل بين المثالين وان كان ظاهر الصدر من كلامه يبا في ظاهر ديله ثم سب ذلك الى ابي حنيفة حتى في الاعيان الشخصية .

والترم شيخنا الاستاذ ايضا بذلك وكونه واقعا للعاقدة مطلقا . ولكن حكم العلامة الاصاري (ره) بالبطلان وهو الحق وان لم تساعد بذيله .

والوجه في بطلانه واقعا على تقدير الرد وعدم وقوعه للعاقدة انه قد عرفت فيما تقدم ان مفهوم البيع وحقيقته متقوم بالمبادلة بين المالين بحيث يدخل كلّ من العوصين مكان العوص الآخر سواء علم المالك اولم يعلم فان معرفته غير دحيلة في حقيقة البيع وصحته هذا في بيع الاعيان الشخصية ، واما في بيع الكلى او شرائه بحيث ان الكلى بها هو كلى ليس فيه شائبة المالية من جهة واما يكون متصفا بالمالية اذا اصيف الى ذمة معينة لان الذمة العير المعينة ايضا كلى ، فاضافة الكلى الى كلى آخر لا يوجب التعيين والتشخص .

اذن فكون الكلى ثما او منما متقوم باضافة الى شخص معين لامن جهة لزوم تعيين المالك بل لكون تعيينه مقدمة لاتصاف الكلى بالمالية ، حتى يكون قابلا للمعاوضة عليه لان العوصين في البيع بمنزلة الروحانيين في النكاح في لزوم التعيين .

وعلى هذا ، فلو قصد الفصولى كون المعاملة لعيره وان لم

يظهر فلا يعقل كوسها لنفسه وإن كان طاهره كذلك ، فإن بحق
 المعاملة و ظهورها في صفحة الوجود كان معلقاً على إضافة الكلّي
 إلى دمة العير ومع عدم وقوعها للعير لاجل ردّه ، و عدم امصائه
 ذلك كيف يعقل وقوعها عن العاقد ؟ والا ، فيلزم كون ما يكون مقوماً
 للبيع والشراء غير مقوم لهما مهل هذا الا التناقض الواضح ، وبعبارة
 أخرى اتصاف الكلّي بالمالية وكوسها طرعا للمبادلة إنما هو بالإضافة
 إلى الذمة ولومى عالم القصد ، فإذا اراده صاحب الدمة عن ذمته ،
 فتعزل عن المالية ، فهذه الارادة لا يعقل ان يوجب اتصاف الكلّي
 ايضاً بمالية أخرى ليكون قابلاً للمعاوضة عليه ، لأن ارادة إضافة عن
 دمة ليس إضافة أخرى لذمة شخص آخر فاذن كيف يمكن القول بأنه
 إذا ردّ العير الذي كانت المعاملة له بفع ذلك للعاقد ؟ مهل كان
 ردّه سبباً لإضافة الكلّي إلى العاقد أو اصف الكلّي بالمالية بعير
 إضافة ؟ فكلاهما غير معقول .

ومن هنا اقتدح ما في كلام العلامة الانصاري حيث افاد في
 وجه البطلان بما حاصله انّ المال في باب الفصولي مرددين مالكة
 الاصلى ومن وقع له العقد ، فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و
 تردده بين ان يدخل في ملك الفصولي أو ملك من وقع له العقد .
 ووجه التحلل . أنه بعد احصار البيع والشراء من وقع له
 العقد ، فلا معنى لتردد المال بينه وبين الفصولي ، بل هو دائر
 بين ان يبقى في ملك مالكة الاصلى وان يدخل في ملك من له
 العقد على تقدير اجارته العقد .

هذا كله في مقام الثبوت واما في مقام اثبات فظاهر الكلام

كون العقد للمباشرة إلا أن يثبت بينة ونحوها كونه للغير .
ثم أن شيخنا الأساذ قد تصدى إلى صحيح العقد في كلا
المثاليين أي سواء كان الشراء للغير بمال نفسه أو العكس .
وحاصل كلامه : أنه إذا اشترى مالا لنفسه بمال الغير أو
اشترى مالا للغير بمال نفسه ، فإن أجاز الغير فيكون له والا فيكون
للمباشرة وحمل على ذلك كلام العلامة ومسره بصورة الشراء في ذمة
نفسه لغيره على خلاف ما فسره سابقا وإن كان يساعده ذيل كلامه
والوجه في ذلك : أن الفصولي إذا اشترى مالا للغير بمال
نفسه في الذمة فقد اشترى شيئين : الأول شراء لنفسه من الغير ،
والثاني بيعه لمن له العقد بلا مراعاة ووصيعة كما هو كذلك في
بيع التولية ، فيكون ذلك من مصاديقه ، فكون البيع للفصولي ليس
خارجا عن القاعدة مع رده من له العقد فإن رده يوجب انحلال -
البيع الثاني دون الأول .

وعلى ما ذكره شيخنا الأساذ لا يرد أشكال المصنف أيضا ما
على تقدير صحته أما هو فيما يكون هنا بيع واحدا دائراً بين كونه
للفصولي أو من له العقد وأما بما على ما ذكره الأساذ فهنا بيعان
أحدهما للمباشرة ، والثاني لمن له العقد فيبطلان الثاني للرد لا يوجب
بطلان الأول .

ولكنه ليس بتمام ، لأنه أولا لا يتم في البيع فإن بيع التولية
محتص بالشراء من الغير ، فلا يحرق في البيع .
وثانيا أنه على هذا يكون الإحارة اللاحقة قبولاً للإيجاب الذي
تحقق في صم الشراء من الغير ، فمع العض عن إخلال الفصل

المعبد بين الايجاب والعقل ، وعن الاشكالات الاحرار ان هذا مع
 الاحارة يكون عقدا مركبا من الايجاب والقبول الحاصلين من الاصيلين
 فلا يكونان مربوطين بالعقد الفصولى الذى هو محط كلامنا مع انه
 ليس الامر كذلك لانه لو مات الفصولى ، ثم احرار المالك بيعه او شرائه
 فلا شبهة فى صحته واما لو مات الموجب قبل بحقق القبول فيكون
 باطلا بلا شبهة فيعلم من ذلك انه ليس بها عقدان وبيعان بل
 عقد واحد على انه خلاف الظاهر من كلام الفصولى

واوضح من ذلك فى البطلان البيع للغير ماته لا يحرى فيه ما
 ذكره الاستاذ من ارجاعه الى بيعين وعقدين كما ذكرنا .
 وبالحطه ما ذكره شيخنا الاستاذ لا يمكن المساعدة عليه بوجه
 ولا يطبق على بيع الفصولى ، وعلى خلاف الظاهر مكان .

واما تصحيح ذلك بالالتزام بالبيعة ، فايضا لا وجه له لانه على
 تقدير الالتزام بذلك فليس معها الالتزام بالصان عن الغير بحيث
 على تقدير رد الغير يكون الصان عليه طولا ، ماته دعوى بلا دليل
 بل معها جعل نفسه بارلا سرلة الغير فى ايجاب العقد فكاته
 شخص تنزلى للغير وحيث ، فيكون العقد مع الرد فاسدا من اصله
 لكونه راجعا اليه فلا يكون راجعا عن العاقد النائب كما هو الظاهر
 فان النائب ليس له موضوعية بل هو موطورة الى الموب عنه فالمسأله
 فى الصحة والبطلان امثاله وردة .

واما المسئلة الثانية اعنى صحة المعاملة فيما جمع بين المتعاقبين
 اما لفظا او قصدا بان يقصد الغير و اضاف الى نفسه ، محكم شيخنا
 الاستاذ بكونه للعاقد ايضا ومد اعاد فى وجه ذلك وحوها .

الاول . ان الامور السائبة والاعراض المبوّية لا اثر لهما بما لم
شأ بما هو آلة لاشائها من الفعل او العول .

الثاني . ان الالتزامات العقدية يملكها كل من المتعاقدين
على الآخر الا ان يجعل ملك كلا الالتزامين لواحد منهما اما يجعلهما
كما في غير النكاح او بالجعل الشرعي محيئاً يثبت له الخيار .

الثالث . عدم اعتبار تعيين المالك في البيع وانه ليس دحيلاً
في حقيقة البيع فيستحق من ملك الامور ان العقد مع ردّ من له العقد
يقع للمتعاقد . فيكون هو ملوماً بذلك ومالكاً على الترام الآخر كما ان
الآخر يملك الترام .

ثم قال : واما وقوعها له لو اجار او اقرباً الوكالة فلا ان العقد
وان لم يؤثر في صرف الالتزامات الى الغير الا انه لا ينعكس عن اثره
التكويى . فيجعل المعاملة كالمادة الهيولانية القابلة لصرفها الى
الغير باحارته او اقراره . فيكون القصد كجعل التولية للغير ويكون
الاحارة او الاقرار مسربة قبول التولية فالقول بان المعاملة تقع لنفس
المباشر واقعاً اذا ردّ من قصد له مطبق على القواعد وقياسها
على ما اذا اسدها الى الغير لفظاً مع الفارق .

وفيه اما ما اعاده في وجه كونه للغير نظيراً ان يجعل للغير
تولية في العقد بعد ظهور حوائه فيما تقدم واما ما اعاده في وقوعه
للغير من المقدمات فعليه . اما عدم لزوم تعيين المالك . فاما هو
في الاعيان الشخصية واما في بيع الكلى . فعدم تعيينه مستلزم
لعدم انالية التي بها قوام مفهوم البيع من حيث المبادلة .

واما المسددة الثانية ان ملك كل من المتعاقدين الترام الآخر

وان كان فى محله الا انه فيما يكون العقد واقعا لهما ، واما فيما يكون الشخص خارجا عن حدود العقد كيف يمكن ملك كل منهما التزام الآخر ؟ فالعائد العضولى بسببه الى العقد ليس الا كمسئله الاحاط اليه فلا وجه لملكه بالتزام الآخر .

وعبارة اخرى . ان كان المقصود من ذلك عدم كون العقد حياريا ، فهو منين ، وان كان المقصود كون العاقد مالكا لالتزام الآخر سواء كان اصيلا او فضوليا فهو غير مسلم .

واما المقدمة الثالثة :

ان القصد بلا اظهاره سمظهر وان كان ليس له اثر الا انه فيما يكون الاظهار والابرار من المقومات بحيث لا يتحقق العنوان الذى يترتب عليه الاثر الا بلاظهار كعنوان البيع والهبة والصلح والاحارة وغيرها من العناوين العقودية والابقاعية . واما فيما لا يكون اظهاره دحيلا فى التأثير ، فاطهاره وعدمه سياتى ، مذكر العوصيس كذكر المالكين ليس من مقومات العقد ومن هنا لو كان جميع ذلك من الخارج معلوما واكفى العائد بمجرد نعت واشتريه لكان كاميا على انه قد اظهر ذلك بعوله اشتريه هذا خمسة دراهم فى دمة فلا .

وبالحملة لم يتحصل لنا شئ مما اعاده بل لا بد فى صورة الجمع بين المتنافيين من الحكم بالالغاء وقيد كونه للغير والحكم بكونه للعائد لانه من قبل الخطأ والاشتباه بطير شراء مال الغير لنفسه بثمن هو مال شخص آخر بتحليل انه ماله او بتحليل رصايته بذلك كما اذا وعد شخص على آخر عشرة امان من الحطة وتحليل

الموعود به ملكيه بمجرد ذلك ، فباعه من شخص فإن في امثال ذلك يقع البيع للعاقدة فامهم . (حريان الفصولى فى المعاطات) .

وقد عرفت ان بيع الفصولى حسب دلالة الادلة عليه لا اشكال فيه ، واتما الكلام فى انه هل يحرى فى المعاطات مطلقا او لا يحرى فيها مطلقا او موقوف بين القول بالاماحة فلا يحرى والقول بالملك - فيحرى او موقوف بين كون الفصولى على خلاف القاعدة فلا يحرى مطلقا وبين كونه على وفقها فيحرى مطلقا " وحده .

فوله (ره) الثانى : الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفصولى بين البيع العقدى والمعاطاتى .

امول ذكر العلامة الانصارى انه على القول بصحة البيع الفصولى لا يفرق فيه بين البيع اللغوى والبيع المعاطاتى لاطلاق الادلة و عمومها ، وعن بعضهم اختصاصه بالبيع اللغوى بدعى ان الاقباض الذى يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا فى مال الغير بدون اذنه فلا يترتب عليه اثر .

وفيه

اولا : ان الاقباض والتصرف يمكن ان يكون مباحا كما اذا اشتبه المقصود وتحيل ان المال لنفسه واقتضه للمشتري بالبيع المعاطاتى فان هذا التصرف ليس بمحرم وهكذا فى جميع موارد السهو والسيان فالجامع بين الجميع هو الخطاء ، والوجه فى ذلك انه قد حققنا فى محله ان التكاليف الالتزامية ترتفع فى موارد الخطاء حتى فى الواقع ونفس الامر يقتضى ادلة الرفع واذن عدم رضاية المالك بالتصرف لا يدل على حرمة الاقباض .

وثانياً . يمكن ان يكون المالك ايضاً راصياً بالصرف كما اذا
 اراد للفصولى قبل البيع ان يصرف فى ماله ويقبضه لشخص خاص
 او يعطى الفصولى مال المالك لوكيله او وليه او من يقوم مقامه -
 بعنوان البيع فانّ الاقصاص شئ من ذلك ليس بمحرّم وآما يفصد
 الفصولى فى ضمن ذلك الاعطاء المباح البيع المعاطاتى وهكذا الامر
 لو اعطى احد وكلائه ماله لوكيله الاخر بعنوان البيع من غير ان يكون
 وكيلين فى البيع والشراء .

وثالثاً . يمكن ان يكون المالك ايضاً راصياً بالبيع ولكن لم
 يظهر رصايته مظهر ادب ، فلا يكون البيع الا واقعا برصاية امالك و
 قد تقدم ان الرضا المقارن لا يخرج العقد الفصولى عن الفصولية مالم
 يظهره المالك فى الظاهر مظهر فولى او فعلى .

ورابعاً : على تقدير كون الاقصاص والاعطاء تصرفاً فى مال
 الغير وحراماً ولكنه حرام تكليفى يعاقب المصروف فيه لاجله فلا يدل
 ذلك على الحرمة الوضعية الذى هو محط كلامنا .

وحامساً على تقدير التسليم انّ الحرمة التكليفية تدل على
 الفساد فلا سلب ايضاً بطلان ذلك العقد لما مرّ من فساد العقد من
 الفصولى وعدم انتسابه اليه بحيث يكون العقد عقده لا يستلزم فساد
 عن المالك وعن له العقد بل ينسب الى المالك اذا احاره .

وبالحظة انّ هذا الاشكال لو انه لا يصلح لمع حريان الفصولى
 فى المعاطات .

قوله : وربما يستدل على ذلك في

اقول : الوجه الثانى الذى اسدل به على عدم حريان

العصولية في المعاطات أنّ المعاطات موطئة بالنراضي وقصد الاباحة او التملك وهما من وظائف المالك وشئونه ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني أنّ المكره والعصولي قاصدان بلعطف دون المعنى وان قصد المدلول لا يحقق من غير المالك

ومنه . أنّ هذا الاشكال لو تمّ أمّا يعمّ جميع اقسام العصولي ولا يختص بالمعاطات وبعبارة اخرى أنّه اشكال لاصل العصولي .

أمّا الحلّ أنّ الرضاية من المالك تحصل باحارته المتأخرة فلا يكون البيع حالياً عن التراضي وهكذا قصد التملك والاباحة وبعبارة اخرى ان العصولي ليس له الا ايجاد المعاملة واشائها وبقية الحثات التي لا بدّ من صدورها من بسبب العقد اليه ، أمّا تصدر من المالك ، فلا ربط لها بالعصولي ، واما كلام الشهيد فقد عرفت فيما تقدم عدم صحته وتاميمته .

قوله : الا ان يقال أنّ مقتضى الدليل ؛ .

اقول الوجه الثالث ان العقد العصولي أمّا ثبت حواره على خلاف القاعدة فيحتص بالعقد القولي وقد احاط عند المصنف بانه طبق القواعد للعمومات الدالة على صحته .

وهذا الجواب منه وان كان متبياً الا ان طاهراً أنّه لو لم يكن العصولي على طبق القواعد لما كان جارياً في المعاطات ولكن الامر ليس كذلك بل مع هذا يجري في العقد الفعلي كجريانه في العقد القولي بمقتضى اطلاق صحيحة محمد بن قيس وقصة عروة البارقي وغير ذلك بناء على تماميتها فانّها غير محتصة بالعقد القولي بل اطلاقها محكم بالنسبة الى المعاطات ايضاً .

الوجه الرابع ما ذكره شيخنا الاستاذ واحناؤه .
 وحاصله : انّ فعل الفصولى ليس قابلا للايجاب فى باب
 المعاطات سواء قلنا باعادتها الاباحة او باعادتها الملك الحائز او
 اللازم .

اما على القول بكوسها معيدة للاباحة ، فمن جهة ان محرد قصد
 ااحة التصرف بالاعطاء وان كان بلا مثوة للفصولى الا انّ الااحة
 التى تكون ماثرة فى باب المعاطات هى الااحة الحاصلة من تسليط
 غيره ، فيكون تسليط غيره لعوا محصا .

واما احارة المالك ، فهو وان كان يعيد الااحة الا انه بنفسها
 تكون ماثرة فى الاباحة من غير ربط بفعل الفصولى ، واما ما على
 الملك فلا ان الفعل الواقع من الفصولى لا يتصرف الا بعنوان الاعطاء
 والتسديل ، واما افادة الملكية التى عبارة عن تبديل طرمى الاضافة
 فلا ، بل هى متوقفة اما على ايجاد المادة بالهيئة واما على فعل
 المالك فحيث يكون ذلك مصداقا للبيع .

ومنه انّ احصار افادة الملكية فى البيع اما بايجاد المادة او
 بفعل المكلف وان كان له وجه على المذاهب المعروفة فى الانشاء
 ولو كان مع ذلك قابلا للمناقشة ، الا انه لا وجه له بناء على ما ذكرنا
 من انّ الانشاء ليس الا اعتبار النفسائى واطهاره بمبرر فى الخارج ،
 لانّ الفصولى ايضا يعتبر ذلك المعنى لمكان كونه سهل الماثرة و
 حفيف الاعتبار ويبرره فى الخارج بمبرر سواء كان ذلك المبرر فعلا
 او قولاً ، فانه على كل حال يكون مصداقا للبيع وقد تقدم ذلك منه
 فى المعاطات مع حواه .

نعم ساء على افادتها الاباحة بسوحيه الاشكال من جهة ان
اعادة المعاملات المقصود بها المالك للاباحة على خلاف انقاعدة و
من هنا ذكر الشيخ الكبير سعادات عديدة على القول بالاباحة وان
احاب عنها الشيخ الاصارى بأنها ليست بمسعدات اذا اقتضاء الجمع
بين الأدلة ، وقد عرفت ذلك مفصلاً وادس فلا بد من الاختصار على
صورة تعاطى المالكين فى المعاطات .

على أنه لا يعقل حصول الاباحة قبل الاحارة بفعل الفصوليين
والذى ينبغي ان يقال : ان الكشف الحقيقى و ان كان
يمكن جريانه فى المعاطات الفضولية ساء على افاذتها الاباحة-
لامكان الالتزام بالاباحة قبل الاحارة وكون الاحارة كاشفة عنها الا
ان الكشف الحقيقى فى الفضولى مع امكانه فى مقام الثبوت لادليل
عليه فى مقام الاثبات ويكون الامر دائرا بين النقل والكشف الحكيم
اما الثانى فهو مستحيل لان التصرف فى مال الغير قبل الاحارة
بعقد فضولى حرام ، فانه لا يحوز التصرف فى مال الغير الا باده و
بعد الاجارة تحصل الاباحة من حينها ولا يمكن الحكم باباحة التصريفات
التي قبل الاجارة بالاباحة الحكيمه فان الشئ لا يقلب عما هو عليه
وعن وقوعه والتصرف الذى كان محرماً لا يعقل ان يحكم عليه بالاباحة
وهذا واضح جدا .

واما على النقل فجريان الفضولى فى المعاطات ساء على-
افادتها الاباحة ايضاً بمكان من الامكان فان حصول الاباحة بعد
الاحارة لا يرى فيه محظوراً اصلاً .

وادس يتوقف حصول الملكة على التصرفات المتوقفة على الملك

محصل بها الملكية آناً ما قبل التصرف .

هذا كله فيما اذا قصدت الملكية وحصلت الاباحة الشوعية بحكم الشارع كما عدم تفصيل ذلك فى باب المعاطات .

واما لو قصد العصوليان الاباحة من الاول فلا شبهة فى عدم حريان ذلك فى المعاطات فانه لا معنى لحصول الاباحة قبل الاحارة لنكون الاحارة كاشفة عنها بل هى تحصل بعين الاحارة ولا يعقل ان ما وقع قبل الاحارة من التصرفات المحرمة ان يكون مباحة بالاحارة كما تقدم .

(الاجارة والرد فى المعاملة الفضولية)

قوله (ره) اما الكلام فى الاجارة .

اقول : اساس القول بالكشف فى العقد الفضولى هو عرض الاحارة المناجرة مصلة بالعقد والعاء الفصل الواقع بين العقد و الاحارة كما ان اساس القول بالفعل هو عرض العقد منصلاً بالاحارة بقاء وان حصل بينهما الفصل حددونا مكانه وقع فى زمان الاحارة . اذا عرفت ذلك ، فالمشهور بين الفقهاء رضوان الله عليهم ان الاحارة كاشفة عن تمامية السب وهو العقد وآناً الكلام فى طريق الكشف الحقيقى وكيفية وهو على احواء .

الاول . ان يقال بالكشف الحقيقى بمعنى ان الملكية آناً حصلت حين العقد واثراً العقد فيها من دون ان يكون تأثير العقد مراعى الى زمان الاحارة وهذا يصور على وحوه

الاول : ان يقال : ان المؤثر التام فى المعاملة الفضولية

ليس الا العقد كما هو مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود واتما الاحارة معرفة لكون ذلك العقد تمام التأثير وكاشفة عنه من غير ان تكون لها مدخلية في حصول مقضى العقد من الملكية والروحية وبحوها. و الا يلزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شئ اخر وهذا الوجه هو الذى اشار اليه المحقق والشهيد الثانى - على ما حكى المصنف في المتن - وهذا المعنى بحسب مقام الثبوت والامكان و ان كان متصوراً وممكناً لامكان تأثير العقد من جميع الجهات في مقتضاء من غير توقف على شئ ولو كان ذلك الشئ رضا المالك كبيع مال المحكر في المحصة مآه ايضا لا يكون راصياً مع انه صحيح ، الا انه لا دليل عليه بحسب مقام الاثبات ، كيف وقد اعترض الشارع المقدس بحالة الرضا في تأثير العقد وسقى ذلك بالتحارة عن تراص ومن الواضح حدا ان العقد الفضولى قبل الامضاء والاحارة ليس معاملته وتجارة عن تراص .

وبالحملة . مضافا الى عدم الدليل في مقام الاثبات بصحة مثل هذا العقد ، فالدليل على عدم صحته موحود آية التجارة وبيع مال المحكر وان كان صحيحا من دون رضاه وطيب نفسه ، ولكنه لا دليل خاص ووجوب الوفاء بالعقد آتما فيما يكون صادرا عن له العقد او باده والا يلزم الوفاء بكل ما يكون في صورة العقد .

والثانى مقابل القول الاول ، وهو ان تكون الاحارة من حملة شرائط العقد كالايجاب والقبول بحيث يكون موثرا في حصول مقتضاء وهذا المعنى اى تأثير الامر المتأخر في الامر المتقدم يتصور على نحوين فان ما يكون دحيلا في الامر المتقدم وشرطا في تحققه تارة

يكون من احزائه واخرى من شرائطه .

اما الاول : فكالمركببات الاعتبارية كالصلوة مثلاً بان يكون الحرء
المأحر دحيلاً في صحة الحرء المتقدم بحيث ان المتقدم تحقق صحيحاً
وتام العبار وكان المؤثر في ذلك هو الحرء المتأخر مع انه لم يتحقق
فان كل حرء من الاجراء اللاحقة في الصلوة دحيطة في صحتها و
اما الثاني فلكون الامر المتأخر من شرائط الامر المتقدم لا من احزائه
ومقوماته وهذا كدخالة اعمال المسحاضة في صحة صومها ، وان
صحة صوم الحرء المتقدم من طلوع العحر مشروط بعسلها بعد الفجر
باء على كونه بعد العحر - كما هو الحق - وصحة الصوم قبل الظهر
مشروط بعسلها بعد الظهر وصحة صوم اليوم مشروط بعسلها بعد
المغرب عند بعض وان كان نادراً بخلاف الاولين فان في جميع
ذلك قد اثر الامر المتأخر في صحة الشروط المتقدم الا ان الكشف
بهذا المعنى غير معقول في كلا القسمين ، فانه كيف يعقل تحقق
المشروط على ما هو عليه من دون نظرق نقص عليه مع عدم تحقق
شرطه الا بعد مدة وليس هذا الا التناقض الواضح فان معنى تحقق
المشروط على ما هو عليه من النمامية والصحة عدم دخالة شئ فيه
من الامور المتقدمة والمتأخرة ومعنى دخالته عدم تمامية المشروط
وتحققه على وجهه بتمامه وكماله وهل هذا الا التناقض الواضح ؟ و
من هنا قال بعض الاكابر : ان الالتزام بدخالة الامر المتأخر في
الامر المتقدم ليس الا الالتزام بعدم استحالة التناقض في الشرعيات
واما الامثلة المذكورة ، فشئ منها لا يكون دليلاً على صحة ما

توهم وسيأسى الوجه في صاحبها وعدم ارتباطها لهذا الوجه الثالث . ان يكون المؤثر في الامر المتقدم هو وصف التعقب من غير ان يكون المشروط متعددا والشرط صاحرا ويكون الامر المتأخر كاشفا عن تحقق الامر المتقدم صحيحا وتاما ولا يكون له تأثير في الامر المتقدم بل يكون معروفا محضا بطيرا لا مثلة المقدمة من الصلوة وعباس المستحاضة في صحة الصوم ، فان الدخيل في صحة الصلوة وصف تعقب كل حرء السابق بالحرء اللاحق وفي صحة الصوم تعقب كل حرء متقدم من اليوم غسل المسحاضة ويكون ما نحن فيه ايضا كذلك فتكون تعقب العقد بالاحارة دحيلة في صحة العقد

وهذا المعنى وان كان له وجه وحيه في دحالة الاحراء . اللاحقة في الاحراء السابقة في الصلوة كما حقق ذلك في محله ، و لكنه لا دليل على حرمانه في المقام ، فانه لا دليل على دحالة الرضا المتأخر في صحة العقد المتقدم بعنوان التعقب ، فان مقصود عدم حوار التصرف في مال العير ما لم يكن مقروبا برضا المالك محكم بالعقد الواقع فصولا ليس مقروبا بالرضا حين وقوعه فلا يمكن القول بحصول الملكية قبل الامضاء والاحارة والا لجار التصرف فيه وادس فيكون ذلك تصرفا في مال العير بدون الرضا فيكون حراما .

على ان مقصود قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ، عدم حصول الملكية والتجارة الا بالتراضى والرضا ، فلا شبهة ان العقد الفصولي حين وقوعه وتحققه ليس واقعا عن تراض ورضاية حتى يحصل الملكية بذلك .

وبالجملة : ان هذه الوجوه بين ما تكون مستحيلة ثبوتا و

اشياء و بين ما يكون ممكنا ثوباً وغير محقق اشياء .

ثم إنّ هذا وجهها رابعاً نقله شحنا الاسناد عن المحقق لرثى
من أنّ الاجارة كاشفة عن الرضا التقديرى بمعنى أنّها تكشف عن
رضا المالك انّ اللعب الى العقد والرّضا المعترى العقد هو الاّعم
من الحقيقى الفعلى والتقديرى .

ومنه . انّ هذا من عجائب الكلام . فانه مصافاً الى ما تقدم
من أنّ الرضا المقارن للعقد لا يكون محرراً للعقد الفصولى عن الفصولية
فكيف بالرّضا التقديرى ؟ ومن هنا قلنا انه لو التفت الفصولى برضاية
المالك على البيع او الشراء . فلا يكون ذلك موحياً لعدم كون العقد
مضولياً فانه ربما لا يكون المالك راضياً بالعقد حين بحقه بل لو كان
منتقياً اليه لكان فاهراً على الفصولى لكونه ذا بعدة عنده في ذلك
الوقت بخلافه حين الاجارة . فكون العقد عنده ذا مصلحة فيرضى
به اذن فكيف يمكن ان تكون الاجارة كاشفة عن الرضا التقديرى ؟
على أنّه لا دليل على كون الاجارة كاشفة عن الرضا التقديرى بوجه
بل هو محيل محض ورحم بالعييب كما هو واضح على المتأمل .

متحصل أنّ الكشف الحقيقى بحيث يكون الملكيّة مثلاً موحودة
قبل الاجارة ويكون الاجارة مؤثرة فيه أما سحوا الشرطية او بسحو-
التعفّف او لا يكون مؤثرة فيها بل معرفة محضة لا وجه له بوجه

الوجه الثانى من طرق الكشف الحقيقى ايضاً ما اشار اليه المحقق
والشهيد الثايران - على ما حكى عنهما - من أنّ الاجارة متعلقة
بالعقل مهورضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حيزه ومحصل
ذلك أنّ الرضا من الاوصاف التعلقية والصفات النفسانية ذات الاضافه

ولها تحقق وتكون في صقع النفس ولها بحسب نفسها في ذلك العالم ماهية ووجود وتوحد بخالفية النفس ومع ذلك لاسد وأن تصاف الى شئ وينعلق به حتى يكون ذلك الشئ متعلقة بطبر العلم وبحوه من سائر الصفات النفسية ذات اضافة والايلزم تحققها بدور متعلقها وهو حلف وساقصه اذن فاصل الملكية التي متعلق الرضا قد تحققت وحدث بواسطة العقد والرضا أما تعلق حين - الاحارة والامضاء من المالك بتلك الملكية الموجودة في رمان العقد والايلزم ان لا يكون للاحارة والرضا متعلق مع اما مرصا كونه من الاوصاف المتعلقة .

وقد اورد عليه العلامة الانصاري وتبعه حملة من الاعلام و منهم شيخنا الاستاذ بوجهين :

الاول : ان المشأ عبارة عن مصون العقد من الملكية في باب البيع والروحية في باب الكاح وهكذا وهو غير مفيد برمان لتكون الملكية الحاصلة بالعقد معدة برمان العقد وحاصلة من حيه بل مصونه عبارة عن طبيعي النقل ، فالاحارة تقع الملكية في رمان النقل ، نعم حيث انّ المشأ والاشأ من الامور الرمانية فيكون التقيد بذلك بالعرض والقهر وما نحن فيه ليس كالايجاب في العقود فانه ليس الا ايجاب اصل الاتحاد دون الاتحاد المقيد برمانه والا يلزم حصول الملكية مثلاً قبل القبول مع انه باطل لعدم كونه من الايقاعات بل هي كسائر مصامم العقد تحصل بعد القبول وهذا يكشف عن عدم نقد مصون العقد برمان الايجاب .

وبالحملة انّ مصون العقد ليس مقيداً برمان وآما الرمان طرف

له لكون ذلك المصون من الرّمانيّات مكيون المكيّة بعد الاحارة .
 وفيه انه لو كان الاشياء بمعنى ايجاد المعنى باللفظ لكان
 لذلك الاشكال وجه ، بدعوى انّ المشيئ انما يشيئ مصون العقد
 ويوحده على نحو اللا شرطية من غير تفقيده بقيد من الرمان وغيره
 واما بناء على ما حققناه واحترنا في معنى الاشياء من انه عبارة
 عن الاعتناء بالنفسانية واطهاره بمرر من المررات فعلياً او قولياً فلا
 وجه لذلك الاشكال بوجه .

وذلك لما جفعا في الاصول من ان الاهمال في الواقعيّات
 من المستحيلات الاولى ، وانّ الامور الواقعية لا يعمل ان تكون عارية
 عن الاطلاق او التقييد بل لاند انما وان تكون في موطئها اما مطلقا او
 مقيدة ، فالذي يوجب امر او يعلم ما يوجب لا بعقل ان لا يعلم بكونه
 مطلقا او مقيدا ، اذ ، فالمعتبر لمصون العقد في عالم نفسه انما ان
 يعتبره مطلقا وغير مقيدة بقيد وشرط او مقيدة بهما ، فحيث لم يكن
 مقيدا مقهرا يكون مطلقا من غير ان يكون مقيدا بحصوله بعد الاحارة
 بل من حين العقد فبالعقد تحصل المكيّة المطلقة الدائمة كما هو
 واضح فتكون الاحارة متعلقة سلك المكيّة المسنونة فيكون اعسار المكيّة
 من الاول .

واما المقص بالقبول ، فهو باطل من اصله ، وغير مربوط بالمقام
 فانّ مصون العقد ما لم يتحقق القبول لا يحصل بالاشياء والايحاب
 المحض وانما هو بالقبول والا فلا يتحقق عنوان العقد الذي قوامه
 بالايحاب والقبول ، ومن هنا قلنا : انّ الايجاب انما يتحقق على
 تقدير القبول والتعليق ما لاند منه وان لم يصحح به و قلنا في

احكام الصيغة ان مثل هذا التعليق لا يصير صحة العقد لكونه راجعاً الى ما يوقف صحة العقد عليه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان العقد قد تم بالايجاب والعقود الفصوليين وانما يوقف بعوده ومضيته على اشارة المالك ، فلا يقاس ذلك بالايجاب المحض .

والذي يوضح ذلك انه لو احرر العتقولى داراً واحداً للغير الى سنة واحداً المالك بعد شهرين فلا شبهة في صحة ذلك مع ان متعلق الاحارة مقيد وهكذا العقد المصطع ، فنعلم من ذلك ان المشأ في العقد العتقولى ليس سهلاً فيكون المقام على عكس باب الوصية ، فانه يحصل الملكة بعد الموت مع ان الاشأ متقدم عليه فلو كان المشأ مطلقاً لكان لازماً الالتزام بحصولها قبل الموت ، وعلى هذا ملاً .
محدور في المقام للاسرام حصول الملكة قبل الاحارة فان باب الوصية مع ما نحن فيه من هذه الجهة مشتركة

الاشكال الثاى : انه سألما كون مضمون العقد هو المقل من حبه ولكن لا بمعنى ان وموعه في الحين حرّاً لمذلوله حتى يقال ليس معنى بيع ، اوحداث البيع في الحال بل بمعنى ان وقوع الاشأ في الحال يقضى بتحقيق مشأه حالاً ويحقق مضمون العقد بالفعل ولكنه مع ذلك لا يقضى بتحقيق السبب التام حال العقد و حصول مضمونه حيه ، وذلك لانه لم يدل دليل على امضاء الشارع العقد على هذا الوجه بحيث تكون الملكة حاصلة قبل الاحارة لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف موجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والندروس المعلوم ان المالك لا يصير عاقداً او يبرئ له الا بعد الاحارة فلا يجب الوفاء الا بعدها ، ومن المعلوم ان الملك الشرعى يتبع

الحكم اشترعى فما دام لا يجب الوفاء . فلا ملك كما أنه ما لم يتحقق
العقود لا يتحقق مضمون العقد بالايجاب المحدد .

وبعبارة اخرى لو سلمنا حصول الملكية من رمان العقد ويتحقق
النقل به الا ان الملكية الشرعية لا تحصل الا بالاحارة فيكون النقل
المالكي الشرعى من رمان الاحارة ادن . فلا معنى للكشف بحصول
الملكية سواء المعنى من حين الاحارة

وبه . ان الاحارة تكشف عن تحقق الاعبار حين انعقد وان
اشارع بعض بالاحارة ايضا من الاول كما هو مقتضى الاصطلاحات و-
العمومات من اوفوا بالعقود واحل الله البيع او غيرها من غير ان
يكون بعنوان الكشف الحقيقى او الحكمى فان النقل انما حصل بالعقد
مضيفا كما عرفت في الجواب الاول لا مهمل كما قد يكون حاصلا مقيدا
ايضا كما في الاحارة والكاح المقطع وليس ذلك كشفا حقيقيا كما تقدم
فانه لا يعقل تحقق النقل قبل تحقق سببه ولا كشفا حكما . كما التزم
به المصنف - من الحكم بحصول النقل حكما وسريلا فانه وان كان
صحيحا الا انه فيما لم يكن طريق صحيح للحكم بحصول الملكية والنقل
الصحيح قبل الاحارة عامة الامر يكون حصولها بالاحارة وانما مع وجوده
كما سذكروه فلا يلزم للاخذ بما ذهب اليه المصنف

وتوصيح ذلك انه ذكرنا في الاصول ان الامور الاعتبارية لاوعاء
لها الا طرف اعتبارها سواء كان المعبر من الامور الخارجية او لم يكن
كذلك مثلا لو اعتبر احد ملكية داره لشخص . فيكون وجوده في عالم
الاعبار فقط وهكذا لو اعتبر ردا موجودا فيكون ذلك موجودا في عالم
الاعتبار وقائما به ولو كان ذلك المعبر من الامور الخارجية فان الوجود

الاعتبارى سنخ وجود غير مربوط بالوجودات الخارجية لأنّ الموجود الخارجى ليس وارداً بعالم الاعتبار فإنّ الوجود الذهبى غير الوجود الخارجى كما حقق فى محله .

و بالحمله فوعاء الوجودات الاعتبارية ليس الا عالم الاعسار فتوجد بمحذور الاعتبار لكوسها حفيف المثوبة من غير احتياج الى مبادئ الوجود الخارجية .

اذا عرفت ذلك :

فقول : انّ الاعتبارات تارة يتعلق بالامر الحالى فيعتبر المعنر ملكية داره مثلاً لشخص فى الحال الحاصر كما اذا باع داره من ريد بالفعل من غير ترقف وتأخر لانّ الاعتبار والمعتبر كلاهما فعلى ، و اخرى يتعلق بامر استقبالى كاعتبار الملكية لشخص بعد مدة كما فى باب الوصية حيث يعتبر الموصى ملكية الموصى به للموصى له بعد موته ووفاته فالاعتبار حالى والمعتبر استقبالى ، وثالثة يتعلق بالامر الماضى بان يعتبر ملكية ماله لريد من الامس ولو لم تكن الارتكازات العرفية على حلاله لحكما بحوار ذلك البيع ايضا وكان المال ملك المشتري من الامس فانه ليس فى ذلك محذور عقلى او شرعى بوجه .

فانما حار تعلّق الاعتبار بكل من الامور الثلاثة الحالية والاستقبالية والماضية فلا محذور للالتزام بتعلق اعتبار الملكية فى باب الفصولى بامر متقدم فيكون الاحارة اعساراً للملكية من زمان العقد التى قد اعتبرها الفصوليان فهذا من حيث الاحارة من قبل تعلّق الاعتبار بالامر المتقدم ومن جهة تحقق العقد من الفصوليين فاصل اعتبار الملكية فعلى ولكن المعتبر تحقق بعد الاحارة ولا يصير التعليق على

صحته .

وبعبارة اخرى بحيث حار تعلق الاعتبار بامر متقدم فى عالم الاعبار كبيع الدار من امس مثلا فحار اعتبار الملكية لاحد قبل سين . ولكن حيث قام الارتكار على خلافه فى البيع والشراء فلاقول بذلك فيهما واما فى الاحارة ، فلا محدود فيه بوجه وفى باب الفصولى حصل الاعتبار من الباع والمشتري وتحقق البيع بالحمل الشايع فى الخارج ولكن كان يعود متوقفا على احارة المالك فالبيع او التمس ملك لمانكهما وبالا حارة كشعا حصول الملكية لكل من البايغ والمشتري من حين الاعتبار والعقد بحيث كان كلّ منهما مالكا لصاحبهما الى هذا الزمان ، وفى هذا الزمان صار ملكا للآخر بالا حارة من اول الامر حقيقة فانّ بالا حارة اصم العقد السابق الذى اوجد بالفصوليين بالمالك ، فصار ابيع بيعة والشراء شرانه اذن فيشمل على ذلك البيع العمومات الدالة على صحة البيع من اوفوا بالعقود واحل الله البيع وتجارة عن تراص .

وبالحملة بعد القول بتحقق الاعسار من الاحارة مقتضى - العمومات بحكم بالصحة وكونه بيعا صحيحا للمالك لانصامه اليه بالا حارة لا ان الاحارة كشف عن انّ الملكية كانت حاصلة من الاول بل الاحارة اوحيت حصول الملكية فعلا اذن فيثبت عليه اثار الملكية من الاول وعلى هذا فلا يكون مضطرا للميل الى ما ذهب اليه المصنف من الالتزام بالكشف الحكمى حيث انه فيما لم يكن لنا طريق على طوب ماقتنصيه القواعد وليس هذا مثل الواجب التعليقى فانّ فى الواجب التعليقى انشاء الوجوب فعلى الواجب متأخر بخلافه هنا فانّ الموجود فى

ان مقام ليس الا الاعتبار واما الملكية فحصل بعد الاحارة فيكون بطير
التعليق غاية الامراه باطل في العود لامر جهة الاحارة .

وقد اشكل على ذلك شيخنا الاسناد بانه لا يعقل توجه الحكيم
المتضادين الى معلو واحد وان كان رما الحكم سعديا فانه لا
يعقل ان يكون المال الواحد في رما واحد ملكا لشخصين وان كان
رما الحكم بملكية احدهما معانئ الرما الحكم بملكية الآخر وليس
ذلك الا مساقضة واضحة وقد ذكر ذلك ايضا في الحرج عن الارض
المعصوبه من انه لا يعقل الحكم بوجوب الحرج مع كونه حراما قبل
الدخول لكونه مساقضة ولو كان رما الحكم سعديا نعم بحري ذلك
في حق غير العالم بالعيب من بحري في حقه الداء واما في حقه
تعالى فلا يعقل ذلك توجه .

ومنه . ان هذا من في الاحكام التكليفية لكونه لغوامضا
دون الاحكام الوضعية فان غوامها باعتبار المعتمد فهو حيف الثبوت
ولا مانع من اعتبار ملكية المبيع مثلا لمالكه الاصلى الى رما الاحارة و
اعتبار ملكيته للمشتري من رما العقد ايضا بالاحارة والرصا فانه
ايضا اعتبار الملكية من المالك للبائع او المشتري ولا مانع من ذلك
بوجه وان كان نفس ذلك موضوعا للاحكام التكليفية ايض فانه لا بأس
به واما المحدور في نفس الاحكام التكليفية من اللعوية والمساقضة
لكونها ناشئة عن المصالح والمفاسد في متعلقها على المعروف او عن
المصالح في الاعراض فلا يمكن ان يكون هما في شئ واحد مصلحة و
مفسدة يستدعيان الحكم بالمساويين او عرصين كذلك كما هو واضح
لا يحصى .

وبعبارة اخرى ان الامورات الوجودية على اقسام ثلاثة :
 الاول : ما يكون من قبيل الحواهر التي لا تحتاج في وجودها
 الى موضوع .

والثاني : ما يكون من قبيل الاعراض التي اذا وجدت تحتاج
 في ذلك الى الموضوع مهدين القسمين وجودات تاصلية لجميع احكام
 الوجود التاصلي واثارها يترتب عليهما فلا يمكن مع تحققها وتاصلها في
 الخارج طرؤا لعدم عليهما بالاعتبار ولا يلزم اجتماع النقيضين .

الثالث . الوجودات الاعتبارية فقوامها وتحققها في وعائها انما
 يكون بالاعتبار فلا يترتب عليه شئ من اثار الوجودات الخارجية وكما
 وجودها بالاعتبار وهكذا عدمها وكما يمكن مرصها واعتبارها في وقت
 حاص على نحو خاص وهكذا يمكن اعتبارها في زمان آخر في ذلك
 الوقت الحاص الذي اعتبر فيه على نحو خاص على نحو آخر من غير ان
 يلزم فيه شئ من اجتماع النقيضين او الصدين وهذا بخلاف الوجودات
 المتصلة فانه بعد تحققها وتكونها في الخارج على طبق ما عليه
 ماهيتها وبخواصها لا يمكن الحكم عليها بالعدم او باعتبارها على نحو
 آخر والا يلزم اجتماع النقيضين او الصدين او المثلين .

والسرفي ذلك ان الامورات التاصلية لا تختلف بالاعتبار وهذا
 بخلاف الاعتباريات فان قوامها وجودا وعدما ليس الا بالاعتبار غاية
 الامر ان يكون الاعتبار فيه مصلحة لئلا يلزم اللعوية .
 ادا عرفت ذلك .

فنقول : ان الملكية ليس من الوجودات المتصلة جوهرأ
 كان او عرضا بل هي من الامور الاعتبارية اذن فيختلف ذلك بالاعتبار

فلا يلزم شيء من المحذورات غير الملعوبة إذا لم يكن الاعتبار عن مصلحة وعلى هذا ففي باب العوضي أن العوضيين إذا تعاملوا معاملة فاعتبرا مالكية كل من العوضين الدين لغيرهما لمالكه الآخر و عقدا على ذلك فيكون اعتبار ملكيته في العرف والشرع بالفعل مع مالكيهما الأصلية لعدم كون ذلك العقد حين تحققه برضاية مالك العين مع كونها من شرائط البيع ليكون تحارة عن تراض ويكون تأشير ذلك العقد معلقا على إحارة المالك ولا يصرفها مثل هذا التعليق لعدم شمول الإجماع القائم على بطلان التعليق في باب العقود على مثل ذلك فإنه من شرائط صحة العقد فإن لم يحر المالك ذلك العقد فيبقى الاعتبار الأول على حاله فبلغوا العقد الذي أوقعه الفصلان وإن أجاز المالك ذلك فيكون حين الإحارة والامضاء معتبرا لملكية ماله لشخص آخر من الأول وحين العقد على السحو الذي اعتبره الفضوليان بحيث لم يكن ذلك العير إلى الآن مالكا للعين بل كانت ملكا لمالكها وبالفعل صار ذلك ملكا للمشتري إن كان أصيلا أو من له الشئ إن كان فضوليا مالكا من الأول فلامانع في ذلك أن كان فيه مصلحة فكانت المصلحة تقتضي إلى الآن صحة اعتبار الملكية للمالك الأصلي ومن الآن للمشتري مثلا من الأول فإن الاعتبار بعدما كان خفيفة المثوبة ولم يكن لهوا صحّ تعلّقه على متعلق واحد على نحوين متناهيين في زمانين وبعد ذلك الامضاء يتوجه أدلة صحة البيع من الأول فإن موضوع تلك الأدلة كانت متحققة الآن من جهة انتفاع الإحارة وعدم تحققها وبعد التحقق يتم الموضوع فتكون أدلة الصحة محكمة .

ومن هنا يدفع ما ذكره شيخنا الأستاذ من عدم إمكان اجتماع

حكيمين سامعين في متعلق واحد وان كان الزمان متعددًا بل -
المساطر في صحة الاحتجاج هو تعدد المتعلق وذكر ذلك ايضا في
الحجج عن الارض المغصوبة .

وجه الادعاء انه في باب الكاليف كما ذكر لكوسها ناشئة من
المصالح والمعاسد عن المتعلق او العرص بخلافه هيا فان قوام الاحكام
الوصعية ليس الابعار الاعتباري فلا محذور في توجه اعتبارين على متعلق
واحد كما لا يخفى ، وبهذا تم الكشف الذي يقول به في باب الفصولي
وهذا المعنى اوضح في باب الاحارة والكاح المقطع فانه اذا احرار
المالك او الروح ذلك العقد بعد شهر، فيكون الاحارة الواقعة على
الدار مثلا سنة او الكاح الى سنة صحيحا من الاول فانه ساء على
صحة الفصولي لم يستشكل احد في صحة ذلك مع انه لم يتحقق
هنا بالاحارة عقد احارة او عقد كاح .

وربما يشكك على ما ذكرنا بانه اما يتم ذلك في القضايا الخارجية
سواء كانت صادرة من الموالى العرفية او من المولى الحقيقي واما
في القضايا الحقيقية التي على سبقها الاحكام الشرعية ، فان جميع
المحعولات الشرعية او حلها على نحو القضايا الحقيقية فلا يتم هذا
البيان وذلك فان كلاما في حصول الملكية واعتبارها لبس الا في
الملكية الشرعية فانه هو الذي كان محل المراع في المقام من انه
حاصلة ام لا والا فالملكية في اعتبار المتعاقدين الفصوليين قد حصلت
قطعا .

واذن فان كان المراد من اعتبار الملكية الشرعية اعتباره من
حين العقد فقد حصل من الاول قطعا وذلك لانه بعد مرض كون

الاعتبارات الشرعية من قبيل الفضايا الحفعية ، فهي حاصلة قبل وجود المعاقدين بل قبل خلق هذه الامة او الحلو وان علمه عبدالله فلا يوقف ذلك الا على حق الموضوع كما في سائر الفضايا الحقيقية الشرعية وغيرها مثلا وجوب الحج محمول من الاول لكل من يكون مستطيعا فالمكلف انما يكون موضوعا لذلك الحكم بالاستطاعة لا انه يجعل الحكم له بالفعل وكذلك جعل الحكم بحاسة السؤل بالقصة الحفعية ، فادا وجد السؤل فيحكم بحاسه ولا يرب ذلك الحكم على غيره كالعرف وان كان فيه احراء السؤل ايضا وهكذا في المقام فادا فرضا كون موضوع الملكية الشرعية هو العقد فقط من اى شخص بحق مع رصاية المالك وان كان ذلك متاحرا فيكون مثل الواجب المشروط فتكون الملكية حاصلة حين العقد موثقا على الاحارة المتاحرة ، وان كان المراد من حصولها اى الملكية بعد الاحارة فالاحارة يتم موضوع الملكية فتكون حاصلة من حين الاحارة دون قبلها فعلى الاول يكون كشفا وعلى الثانى يكون مفلا واستمة في اليين ليكون وحها آخر .

ومنه اولا انه لا دليل لنا لانتباب الملكية الشرعية حتى يشكل بمثل ما مر بل ما للشارع هو الحكم على الموضوع الخارج من التقديرية الى العلبة معمد المعاملة وتحققها في نظر العرف فيحكم الشارع على طبق العرف ولا شبهة ان العرف يرى البيع الفصولى معاملة صحيحة فالامضاء والرصا من المحرر المالك يتحقق الملكية من اول الامر مع في بعض الموارد يحكم الشارع على الملكية وان لم يفهم العرف ذلك كما في باب الارث فان الوارث يرث لما تركه مورثه .

وبالحملة لاحكم للشارع في باب المعاملات تاسيساً بحيث -
يعبر الملكية عند السع للماع او المشوى كاعبار المتعاملين ذلك بل
الشارع اما يحكم على طبق ما يحكم به العرف والمعاملات على
حسب اعتبارهم بحيث يكون ما يرون العرف موحاً للملكية ومحصلاً لها
موضوعاً بحكمه بالملكية ايضاً الا في مقام التخطئة كبيع المباداة والعلامه
والحصاة وسبع التروى . فحث ان العرف لا يرى أساساً في امضاء
المحير واعتباره الملكية من زمان العقد فيكون الشارع ايضاً حاكماً على
طبق ذلك وتوجهه عموماً صحة البيع واطلاقه عليه لكونها باطراً على
ما يرويه العرف معاملة . فلا شبهة في كون بيع الفصولي مع ذلك
الاحارة معاملة وبخارة عن براض عند العرف
وبالحملة لا محدود في ما ذكرنا اثباتاً وثبوتاً .

وناساً سلمنا ان الشارع قد حكم بالملكية وله حكم في ذلك و
لكنه حكم بالملكية المحير الثمن اذا كان ماعاً والعش من اذا كان مشترياً
من زمان الاحارة على النحو الذي ذكرنا فانه بعد اساءة على صحة
الفصولي واثبات عدم تمامية الكشف الحقيقي بغير الذي ذكرنا من
المعرضة المحصة واثبات الامر المأخر في الامر المتقدم او عنوان العقب
اما لعدم معقوليتها او لعدم تمامية دليل الاثبات الذي هي سحرة
القول بالكشف الحكمي فلا بد لنا من الالتزام بما ذكرنا والا يلزم -
بالكشف الحكمي على ما ذكره المصنف حتى يمكن لنا التفصي عن
العجز من توجيه ما ظهوره في الكشف صواباً له من اللعوبة مع انه
ايضاً مام كما سنعرض له بخلاف ما ذكرناه مام ثبوتاً والدليل
موجود عليه اثباتاً .

بل ادلة صحة البيع العصولى طاهرة فى الكشف كرواية قيس
وعبرها ويأتى بيان ذلك فى بيان ثمره العول بالكشف او النقل فى
صمد ردّ كلام شيخنا الاستاذ بماء على تماميتها خصوصا الروايات الواردة
فى الترويج من آله ادا مات احد الزوجين الذى عقد عليهما فضولة
سواء كانا ذلك الزوجين صغيرين او كبيرين فمات احدهما فيستحلف
احدهما على رضايته بالكاح لولم يمت الروح الاخر ثم يبرث فان ذلك
صريح فى صحة الكاح العصولى على الكشف غاية الامراتها مطلقة
بالسببة الى اقسام الكشف ولكن حيث عرفت ان المعرضية المحفة
وعدم دحالة الاجارة فى صحة العقد باطل لصراحة الآفة فى اشتراط
صحة التجارة بالرضاية من المالك والالتزام بتاثير الاجارة المتاخرة
فى الملكية المتقدمة مستحيل والالتزام بالمعق لاوجه له ولا دليل
عليه فالكشف الحكمى فى نفسه غير معقول كما سيأتى فينبغي ما ذكرنا
فيكون هو المراد من الرواية مع ان اصالة عدم الاجارة حارية هنا
فاى شئ اوجب الخروج من هذا الاصل فان لم يكن الكشف تاما
لم يكن للنقل معنى فى حال الموت كما هو واضح .

ثم بقى هنا شئ وهو انه ربما يقال بظهور هذه السروايات
الواردة فى الكاح العصولى فى الكشف الحقيقى ، فانه لولم يكن
كذلك لم يكن معنى لعزل النصيب من الاول وانتظار الاجارة الى
ان يستحلف بانه لولم يمت الروح الاخر ايضا لكان راضيا بالعقد -
فعزل النصيب قبل الاجارة طاهر فى الكشف الحقيقى الذى مرضتم
ذلك غير معقول .

وفيه : ان عزل النصيب لايدل على ذلك بل هو للاحنياط

فى باب الاموال فيكون ذلك مانعا عن حريان الاصل كما اشار اليه
فى المتن وله بطيرمى باب الارث من غير ان يكون مختصا بهذا
المورد كما اذا مات احد وكانت روحية حاملة ، فانه عرل هنا نصيب
الدكرين احتياطا فى الاموال مع انه ليس هذا النصيب مملوكا الا
احتمالا لعدم اليقين بانّ الروححة تلد دكرين .

وبالحملة الاحتياط الشديد فى باب الاموال لئلا يعوق حق احد
على غيرالوجه الشرعى واهمية الشارع بذلك ، اوجب عرل النصيب
فيها ذكر وهذا لا يوجب اثبات الكشف الحقيقى فامهم

والحاصل انك قد عرفت انّ الكشف الحقيقى على اقسامها غير
ما ذكرنا اما مستحيل اولا دليل على صحته فى مقام الاثبات .

ثم انّ فخرالمحققين حكم بالكشف الحقيقى بدعوى انّ العقد
حال الاجارة معدوم ، فلو قلنا بالنقل للرم بأثر امرالمعدوم اعس
العقد فى الامرالموجود اعس الملكية وقد طبق ذلك بالعلسة كما
هو دأبه فى بعض العروع الفقهية .

وفيه : اولا انّ ما نحن فيه ليس من قبيل العلة والمعلول
التامين بل من قبيل جزء السبب ، فيحور فى ذلك تأثير الامرالمعدوم
فى الموجود فى الكوئنيات فانّ الاسباب والمعدودات للشئ توحد
تدريجا وتعدم فيتربط عليه المسبب بعد ذلك كالقتل فانّ اسبابه
توحد و يترتب عليه الموت بعد مدة وهكذا غيره فادا كان فى التكوئيات
كذلك فكيف لك انكاره فى التشريعات ؟ نعم فى العلية والمعلولية
النامين لا يمكن الانفكاك كالتحريك بالنسبة الى تحرك المعتاح فانّ
الفصل لا يعقل الا سحطل الغاء فى اللفظ فقط على انه يرد عليه

القبض بالايحاب والقبول من الايجاب قد يتحقق ويعدم الى رمان
 القبول وبالصيغة فانهما تسعدم عند الموت مع انه لم يستشكل احد في
 تأثيرهما في الملكية بل لارم ذلك انكار شرطية القبض لصحة بيع
 الصرف والسلم لاسعدام العقد الى رمان القبض فيلزم المحدور .
 والحل في الكل ان العقد لا يسعدم بل يبقى اعتبار المتعاقدين
 الى الابد ما لم يطرئه مريل فانه ليس عبارة عن اللفظ المحدود -
 ليسعدم بمجرد الحدوث بل هو الاعتبار المعساي مع المظهر فيبقى
 ذلك عندهما وعند العرف .

واما الكشف الحكمي الذي ذكره المصنف وقلنا اذا لم يتم ما
 ذكرناه من الكشف الحقيقي على السحو الذي سلكناه فلا بد من الالتزام
 بما ذكره المصنف من الكشف الحكمي فمعناه كما في المتن احراء احكام
 الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاحارة
 بحيث يحكم بانبات آثار الكشف من اول الامر وحين العقد و لارم
 ذلك اثبات انثار الملكية من حين العقد وقد قل المصنف هذا الوجه
 من استاده شريف العلماء .

اقول : ان سربل شيء مقام شيء آخر يكون على اشياء .
 الاول : ان سربل الامر الواقعي التكويني مقام امر واقعي تكويني
 آحر كنسربل العقاق سربة الخمر وسربل الطواف سربة الصلوة ونحوهما
 الح فيوجب التسربل ترتيب انثار الصلوة على الطواف و آثار الخمر على
 العقاق فلا يلزم المحدور فانه لا يلزم منه تشريع الحكم .

الثاني : ان يكون التسربل في بعض الاثار مع كون المنرل و
 المنرل عليه كليهما امرا تعبديا كنسربل من يراد روجيته في حوار

الطرائق اليها ، فان كل منهما امر تعبدى مع كون التنزيل فى بعض الآثار .

الثالث : ان يكون النقل عليه امرا تعبدى مع كون التنزيل فى جميع الآثار بطريق المقام حيث ان اصل الملكية بعد احارة المالك امر تعبدى ، فقد يحكم الشارع باحراء اثار الملكية عليه بعد العقد وكون جميع اثار الكشف مترتباً عليه فهذا لعمد محض حيث ان الحكم على هذا النحو والنقل كذلك ليس الا الحكم بالملكية الحقيقية و جعل الملكية فلا معنى لتسميته باسم التنزيل وهذا بطريق تنزيل - امساك الاعتكاف مبرلة الصوم فى جميع الآثار مع عدم تسميته صوما وهكذا فافهم وتأمل .

(فى ثمرة النقل والكشف)

قوله ابقى الكلام فى بيان ثمرة بين الكشف الح .
 اقول : وقد ذكر المصنف فى ضمن اسطر ما لم يفهم معناه و لا يدري ماذا مهمما به سابقا فاته ذكر اولاه - على ما هو ظاهر كلامه - :
 انه على القول بالكشف الحقيقى على نحو التعقب لو علم المشتري باحارة مالك المبيع العقد يحورله التصرف فى المبيع لحصول شرطه فى الواقع وفى علم الله وقد صرح بذلك قبل نصف صحيفة باقلا فى البعض وقال : لا والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاحارة لا نفس الاحارة فوارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتم بمعضهم بجوار التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيها بعدا .
 وفيه : انه بناء على القول بالكشف الحقيقى لا معنى للفرق

بين الالتزام بالسعق أو تأثير الإحارة المتأخرة في المتقدم والعرفية المحضة فأنه على جميع التقادير تحصل الملكية من الأول كما هو معنى الكشف الحقيقي ، وبعد حصولها فلا وجه لمع حوار التصرف بل على القول به يحوز التصرف مطلقا كما هو واضح لا يحق ثم دكروا أما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الإحارة شرطا فيظهر في مثل ما إذا وطئ المشتري الجارية قبل إحارة مالكها فجار فإن الوطئ على الكشف الحقيقي حرام طاهرا لأصالة عدم الإحارة وحلال واقعا لكشف الإحارة عن وقوعه في ملكه ولو ولد لها صارت أم ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لأن مقصود جعل العقد الواقع ماصيا ترتب حكم وقوع الوطئ في الملك انتهى .

وهذا الذي لا يدري ماذا أراد منه المصنف فأنه مع حكمه على ما هو ظاهر كلامه بعدم حوار التصرف قبل اسطر على القول بالكشف الحقيقي إلا في صورة السعق فكيف حكم بكون التصرف حلال واقعا مهمل هذا إلا السافض ؟ ولعل والله العالم أن هذا من سهو القلم .

والتحقيق أن يقال : أنه ما على الكشف الحقيقي على جميع أقسامها غير ما ذكرنا يحوز التصرف في المبيع والثمن إذا علم أن المجبر يحير العقد لتحقيق شرطه واقعا فلا يحرق هنا أصالة عدم الإحارة فيحكم بالحوار طاهرا واقعا ومع توليد الأمة فتكون أم ولد ومع عدم العلم بالإحارة فيحرم التصرف في الظاهر ويحوز في الواقع ويكون حلالا على تقدير أن يحصر المالك ولا فيحرم في الظاهر و الواقع وأما على ما ذكرنا من الكشف الحقيقي فلا يحوز التصرف في

الظاهر والواقع حتى مع العلم بالاحارة فان العرض آن الملكية تحصل بالاحارة فلا معنى لحوار التصرف قبله في مال العير بل يكون حراما ومع وصى الامة فيكون ربا فيحدّ ولا يكون الامة ام ولد ولو مع تحقق الاحارة فأنها لا يوجب انقلاب و اوقع حراما من واقعه والشئ لا ينقلب عما هو عليه .

واما على الكشف الحكمي فايضا لا يحكم بترتب اثار الملكية الا بعد الاحارة فانّ ما وقع من التصرفات قبل الاحارة فاما هي تصرفات غير مشروعة فلا ينقلب عما هو عليه بعد الاحارة حتى يحكم بترتب آثار الملكية عليه قبل الاحارة ايضا .

والحاصل انّ الكلام في بيان ثمة القول بالكشف او النقل يقع في جهات .

الاولى في بيان الاحكام الخارجية الشرعية المترتبة على تصرفات المشتري او الاحنى قبل الاحارة .
الثانية في حكم تصرفات المالك المحير في العير التي بيعت فضولة .

الثالثة في تصرفاته في بناء ملك العير .

الرابعة في تصرفات ما انتقلت العير اليه .

اما الجهة الاولى : فاذا نصّرف المشتري او الاحنى في ملك العير فهل يترتب احكام الملكية على نصّرف المشتري واحكام العقد على نصّرف الاحنى ام لا او يفرق بين الكشف الحقيقي فيحكم بالترتب وبين الكشف الحكمي فيحكم بعدم الترتب ؟ مثلا اذا اشترى امة فضولة فاستولدها اورى الاحنى بها فهل تصير الامة على الاول

أم ولد ورعى الاحصى ربا بدلت العسل فترتب على ذلك احكامهما
 ام لا ؟ فاما على العسل فلا شبهة في كون الربا ربا بداد بعزل و
 عدم كونهما ام ولد بل كان وطى المشرى ايضا حراما بكلفا فان -
 الاحارة الحاصلة بعد الوطى الواقع عن حرام لا توجب اطلاق الحكم
 عن واقعه وجعل ما وقع حراما حلالا والشئ لا يسلط عمّا هو عليه و
 الاستيلاء المبرر على الوطى الحرام لا يكون موحما لصيرورة الامة
 المسولدة ام ولد كما لا شبهة في انه على الكشف الحقيقي على
 احائه غير ما ذكرنا تكون الامة بالاستيلاء عن وطى المشرى قبل
 الاحارة أم ولد وان كان الواطى حاهلا بوموع الاحارة عن امالك
 المحير فان المصروف اتما وقع في ملكه . فيكون نظرا ما وقع الوطى على
 الامة برغم انها احسنة مناب مملوكة فانه لو ولد له ولدا بهذا الوطى
 فنصر داب ولد بذلك وعلى هذا فيكون وطى العير بها ربا بداد
 بعزل محرم عليه مؤبدة وهكذا الكلام فيما اذا عقد على امرأة موصوة
 ورعى بها احد قبل الاحارة ، فانه يكون ذلك ربا بداد بعزل على
 القول بالكشف فيبرر عليه احكامه وهذا بخلافه على اسفل واما على
 الكشف الحقيقي بالمعنى الذى ذكرنا الذى هو سيحة الكشف الحكيمى
 وعلى الكشف الحكيمى الذى ذكره المصنف فاختار بقاء على الكشف
 الحكيمى صيرورة الامة باسناد المشرى قبل الاحارة أم ولد لان مقتضى
 جعل العقد الواقع ماصبا ترتب حكم وموع الوطى في الملك ومعد ذلك
 حكم بحرمة الوطى بكليهما وعلى هذا ، فيكون وطى العير لها ربا
 بداد بعزل لاربا المحرود فتحرم عليه مؤبدة

ثم احتمل تحقق الاستيلاء على الحكيمى لعدم تحقق حدوث

الولد فى الملك وان حكم ملكيته للمشتري بعد ذلك وانكر ذلك
شحا الاساد عليه . فحكم بحق الاستيلاء بذلك

والذى يسعى ان يقال انه على الكشف الحقيقى بالمعنى
الذى يقول عدم بحق الاستيلاء بوى المشتري قبل الاحارة كما
ان الواضى كان محرما كما عليه المصنف ايضا . فلا يثبت بذلك الاستيلاء
ايضا وان ربا العير بها ربا بعير داب بعل .

وبوصح ذلك انه وان كان بحسب الشوب والواقع ممكنا و
ليس من المستحيلات العقلية ولكن لا دليل على بحق الاستيلاء
بوى المشتري او كون ربا العير بها ربا بذا بعل فى مقام
الاثبات فان ظاهر ادلتها ان يكون المنة حال الوطى مملوكة للواضى
لتصير بذلك ام ولد وحال الوطى ربا بذات بعل يترتب عليه احكام
الربا بذات بعل والامر بها ليس كذلك . بل انما هى مملوكة للعير
حقيقة بالفعل كما هو المعروف . فكون الربا بعير داب بعل والاستيلاء
عن وصى واقع على عير مملوكة وان كانت بصير مملوكة بعد الاحارة
حقيقة من ربا العقد على ما ذكرنا او على حكم المملوكة على الكشف
الحكمى . والسر فى ذلك ان الاستيلاء لم يحدث فى الملك فان
الوطى كان وموقعه وحدوثه فى ملك العير وان كانت الامة ملكا
للمشتري بقاء ولعل هذا مراد المصنف من التعبير بعدم حدوث الولد
فى الملك فهل ينوهم احد انه لو ربا رجل بامثلة حلية ثم صار
دات بعل فيكون ذلك ربا بذات بعل او يكون ابولد المتولد منها
ولده او تنصر المرأة ام ولد لو كانت مملوكة عير بها احد ثم اشتراها
فلا يحلظ الحرام بالحلل .

وقد سئل الامام عليه السلام ذلك بالشعر الذي يبيعه الاساس
عن حرم ثم اشترى الحديقة فان حكم كل مسهما غير مربوط بالانصر
كما لا يحصى ، ومقامنا بطير ما ذكرنا في كتاب الصلوة في معنى الريادة
في العريضة وقتلنا ان ظاهرة الادلة الدالة على ان الريادة في
العريضة توجب البطالان هو ان تكون الريادة واقعة بعنوان الريادة
حين الاتيان بها ويتصف بذلك الوصف حين وقوعها وتحققها ويكون
ذلك في ذلك الوقت وصفا عموماً رايذاً لها لا ما يكون متصفاً بذلك
الوصف بعد وقوعها فلا تشمل عليه ادلة المبطلية مثلاً اذا اراد المصلى
ان يقول اياك فداله وقال ايا مسك ثم قال اياك فان اياً وان
وتعت ريادة الا انه لم يقع كذلك حين وقوعه بهذا العنوان بل
بعنوان انه واجب ثم صار كذلك وهكذا فان ادلة الريادة في
العريضة منصرفة عن ذلك وكك فيما نحن فيه فان الوطى الواقع على
الامة قبل الاحارة اما هو متصف بكونه على غير ملكه وانما صار بعد
الاحارة متصفاً بكونه في ملكه او ذات فعل فادلة صيرورة الامة مستعادة
بملك المالك او كون الرابها رسي بذات فعل لا تشمل ذلك لظهورها
في معلية الانتصاف وكوسهما كك حال الوطى لابعده .

واما الجهة الثانية فهي في حكم تصرفات مالك المحير في
نفس العين فلو باع احد مال غيره فضولة ونصرف فيه المالك قبل
الاحارة والعلم بذلك او مع العلم فهل يكون تصرفه هدارداً معلية
اولم يكن ردّاً او يفصل بين الكشف الحقيقي فيحكم بعدم نفوذ تصرفاته
وبين الكشف الحكمي فيحكم بنفوذ تصرفاته ؟ وقد قرب شيخنا الاستاذ
نفوذ تصرفات المالك المحير في العير مطلقاً حتى على الكشف .

الحقيقي باقسامه ولو كانت الاحارة بعنوان المعصرية حتى مع العلم بصدور الاحارة منه ومع ذلك لا يبقى محال لاحارة العقد العضولى مثلاً لو باع العين التى بيعت فصوله او اعقب العبد او غير ذلك من التصرفات او روجت المرأة نفسها للغير اصاله فانّ في جميع ذلك لا يبقى موضوع للاحارة فانّها آتية ترد على المحل القابل وبعد تزويج الروحة نفسها من الغير اصاله او نقل المالك العين عن ملكه لا يبقى محال لها فانّ ما هو متعلق الاحارة وموضوعها قد رآه وانعقدت فانّ هذه الاحارة ليس الا كاحارة الاحصى فهل يتوهم احد انّ اجارة الاحصى العقد العضولى الذى صدر من الغير يكون امضاء من قبل المالك ؟ فكذلك هنا فانّ المالك بعد نقل العين عن ملكه و اراة علقه سلطنته صار كالاحاط فلا يكون احارته مؤثرة في ذلك ولا يقاس ذلك بالفسخ لآته متعلق بالعقد واما الاحارة فهى متعلقة بالعين فاداً ذهبت ترتفع موضوعها بخلاف الفسخ .

ثم سبب ذلك الى المصنف بقاء على كون النسخة لو باع أم الولد كما احتار كوسها كذلك واما بقاء على سقوط أم وكون النسخة لو باع الولد فلا يمكن سببه ذلك الى الشبح فانّ بيع الولد لا ينافى مع امضاء عقد العضولى الواقع على الام .

ومنه : انّ ما افاده آتية يتم في الروحة فانه بعد ما روجت المرأة نفسها لغير الذى روحها الفضولى اياه ، فلا شبهة في بطلان العقد الاول وكون العقد الثانى رداً عملياً للعقد الاول والسر في ذلك انه بعد تزويج المرأة نفسها من الروح الآخر لا يبقى موضوع لاحارة العقد الاول ولا يكون هنا مجبر حتى يحير العقد العضولى

لاستقاء ركن العقد وقوامه وانعدام ما ينسب اليه العقد وينضم به بحيث يكون العقد عقده ويكون مسوبا اليه .

وبعبارة اخرى : قد حققنا في الاصول في وجه تقدم الامارات على الاصول ان موضوع الاصول معلق على عدم وجود الامارات فاذا تحققت الامارات وصارت منحرة لا يبقى مع ذلك موضوع للاصول وهكذا الامر في كل امرين يكون الحكم في احدهما تنحريا وفي الاخر تعليقا ، فان موضوع التعليق يرتفع بوجود التنحيري وفي المقام كذلك فان موضوع صحة العقد الاول الفصولي معلق على بقاء المجبر بحيث يكون مع قطع الطرعن الاجارة مالكا للعقد والمعاملة ويقدر على الاجارة فاذا ارتفع ذلك الموضوع بوجود المعلق عليه الذي يتوقف على عدمه صحة العقد الاول فلا يبقى محال لصحته بالاجارة فحيث ان صحة العقد الاول متوقفة على بقاء المجبر على حاله الاولى وكونه مالكا للاجارة وقد انعدم في المقام فيحكم ببطلان العقد الاول بلا شبهة .

وبعبارة ثالثة : ان العقد الفصولي اما يحكم بصحته مقتضى العمومات او الادلة الخاصة اذا انتسب ذلك العقد الى المالك ليحكم عليه بانه يجب عليك الوفاء به واما اذا انعدم ، فلا تشمل الاطلاقات والعمومات ذلك العقد ، فان معنى وجوب الوفاء بالعقد ليس انه يجب لكل شخص ان يبيع كل عقد حتى لو باع احد مال غيره فيجب عليه ان يبيع بذلك بل هذا وبطائره حطاب لمالك العقد ولمس يكون العقد عقده فاذا استعنى المالك فلا يبقى موضوع لوجوب الوفاء بالعقد وعيره من الادلة الخاصة او العامة بل هذا

الذى ذكرنا هو من حملة المرتكبات الشرعية حيث ان من البديهيات فى عالم الشريعة انه لو روج احد امراء فصوله ولم يكن المرأة عالمة بذلك فتزوج نفسها بزوج آخر وعرض العقد الاول اليه بعد سنين بحيث صارب كثيرة الاولاد واحار العقد الاول ، فهل يتوهم احدا ان جميع هذه الاولاد والاستمتاع وقعت شبهة ؟ وليس كذلك قطعاً هذا ما يرجع الى الروحية .

واما فى غير الروحية فلا يتم ما ذكره شيخنا الاستاذ وذلك لان تصرف المالك فى المبيع من عتق الامة او العبد او بيعهما للغير او غير ذلك من التصرفات لا يبا فى العقد الاول ولا يوجب اعدام موضوع ذلك العقد لقاء المحير على قابلية ان يجير العقد الاول ومالكاً لذلك قبل الاجارة فان قوام العقد الفضولى وبقائه لم يكن سقاء العين وان كان حين الحدوث من مقومات العقد .

والمسمى ذلك ان الاجارة والرد كالا مضاء والفسخ فى باب الحيارات يتعلقان بنفس العقد دون العين الخارجية كما ذهب اليه شيخنا الاستاذ وجعله وجه الفرق بين الاجارة والفسخ .

غاية الامر ان الفسخ رفع والرد دمع والاحارة تنحيرو الامضاء وعدم الفسخ يثبت والا فجميع ذلك متعلق بالعقد وهو مركز لجميع ذلك فيظهر ثمره ذلك فيما بعد وعلى هذا فاستقال العين من ملك المالك المحير الى غيره لا يوجب ارتفاع موضوع الاجارة واستفاء قابلية المحير بل هو باق على قابليته الاولى اذن ، مقتضى الجمع بين جواز تصرفاته وعوضه فى العين وبين وجوب الوفاء بالعقد بعد الاجارة والامضاء من له ذلك هو الحكم باستقال المبيع الى البدل .

وبعبارة أخرى : إنّ ما ذكره الاستاد يرجع الى ادّاع المانع وإنّ المانع من تأثير العقد الفصولى هو عدم تأثير احارة المالك لسقوطها عن التأثير بما يعنى انتقال العين من المالك الى غيره وهذا خلاف ما ذكرنا فانه يرجع الى مع المقضى فانه لا يقتضى لحصول الملكية قبل الاحارة حتى يتوهم ذلك البراع والبحث لا يحصر حصول الملكية على القول بالكشف بالمعاشى التى ذكروها وقد ذكرنا عدم صحتها لعدم وفاء الادلة على ذلك وما يكون مقتضيا للصحة اعنى ادلة الصحة منعدم فى المقام .

وبعبارة اخرى نحن نقول : صحة الفصولى على طريقة الكشف من باب عدم العلاج والفرار عن صحة ادلة الفصولى فحيث إنّ المتيقن منها صورة عدم التصرف فلا تنقضى ادلة صحة الفصولى شاملة للمقام وهذا مرادنا من مع المقضى .

ولكن الظاهر مع ذلك عدم صحة العقد الفصولى بعد تلك التصرفات وان لم تكن موجبة لاستفاء قابلية المحير عن محيرته ودبت لأنّ صحة ما ذكرنا متوقفة على القول بالكشف الحقيقى على غير ما ذكرنا وقد قلنا إنّ جميعه بين ما يكون مستحيلا وبما يكون خلاف ظواهر الادلة لأنّ ادلة صحة العقد الفصولى لا تساعد على كون الملكية مثلا حاصلة من الاول فتكون الاحارة المتاحرة دحيلة فى ذلك بعنوان التعقّب او معرّفا صرعا فإنّ اخذ الاجارة والرضا من شرائط صحة العقد ليس الا ظاهرا فى كونه شرطا مقاربا لحصول التجارة والملكية والروحية وبحوها كما لا يخفى ومع ذلك لا يمكن صرف ادلة صحة الفصولى الى مثل هذا السجوس خلاف الظاهر

هنا ما وعدناك فى بيان طرق الكشف .

وبعبارة اخرى انّ ادلة صحة العقد الفصولى وان قلنا انها ظاهرة فى الكشف الا انها تدل على صحة العقد الذى يكون معارفا وعلى وفق مذاق العرف والشرع والذى يفهم العرف من لسان الادلة الشرعية هو ما يكون العقد مقاربا برضا المالك ومثل ذلك العقد يكون مؤثرا فى النقل والملكية والروحية وحيث ان العقد الفصولى حين وقوعه عادم لذلك الشرط فيكون باثيرة مراعى على حصوله فيكون مؤثرا عند الحصول بحيث يكون شرطا مقاربا وان كان مؤثرا فى الملكية من زمان العقد .

وعلى هذا ، فيكون ما هو محط البحث ومورد الثمرة بين ما ذكرنا وما ذكره شحنا الاستاد فى الكشف الحكيم والكشف الحقيقى بالمعنى الذى ذكرنا الذى هو نتيجة الكشف الحكيم .

بيان ذلك انه على الكشف الحقيقى بما ذكرنا والكشف الحكيم فيكون الامضاء المتاحر موحيا لحصول النقل من حين العقد حقيقة على ما ذكرنا او حكما على الكشف الحكيم وهذا بحسب القواعد فان القاعدة تقتضى بعد تحقق الاحارة وشمول ادلة الصحة عليه لكونه عقد بالحمل الشايع بعد الانتساب اليه ، حصول النقل من حين العقد فان دليل وجوب الوفاء يدل على وجوب الوفاء بذلك العقد بعد الاحارة وهو يصير عقداً للمحير ومسما اليه وهذا بخلاف ما تقدم فان فيه حكم بالمقدار المتيقن من جهة انه لم يكن لادلتها اطلاق لشمل مثل هذه الموارد ايضا ولم يكن مقتضى تمامها ولكن على ما ذكرنا والمقتضى تمام لكون ما ذكرنا موافقا للقواعد فان القاعدة تقتضى

ان يكون العقد صحيحا بعد الاحارة يفتضى اوموا بالعقود كما ذكرنا
ويكون منسبا الى صاحب العقد بالاحارة كاتسابه اليه في غير موارد
الفصولى بدليل الرواء وهذا بخلافه على ما ذكره شيخنا الاستاذ فانه يبطل
العقد حينئذ فلا تكون الامضاء مؤثرا في النقل بوجه كما هو واضح .

(الجهة الثالثة فى حكم التصرف)

الجهة الثالثة فى حكم تصرف المالك سواء كان مالك الثمن او
مالك الثمن فى ماء المبيع . فنقول : لا اشكال فى حوار نصرته
فيه على القول بالنقل وصعبا وتكليفا لانه تصرف فى ملكه ولا مانع من
تصرف المالك منه واما ينقل العير عنه الى غيره بالاحارة والفرص
انه قبل الاحارة ويكون بيعه لو باعه المالك من غير وعنه لو كان
التماء عبدا او امة باعدا وحائرا فلا يرد عنه بعد الاجارة ايضا .
واما على القول بالكشف الحقيقى فربما يقال ان تصرفه فى -
التماء ليس بالتصرف حائرا فلازم ذلك كونه فى ملكه ولازم كون التماء
فى الملك كون الاصل فى ملكه ، فيدل تصرفه فى التماء بالدلالة
الانترامية على رد المبيع الفصولى فيحكم بطلانه وقد احتمل المصنف
ذلك بناء على كون المسخة (ولو نقل المالك الولد) على خلاف ما مر به
شيخنا الاستاذ حيث قال : مع احتمال كون النقل بمرلة الرد واما
بناء على كون المسخة لو نقل المالك ام الولد فلا ميل اليه فى كلامه .
ومنه . ان رد العقد الفصولى كاحارته وان كان يصح بالفعل
والقول كليهما الا ان محرد صدور الفعل لا يدل على الرد ما لم يكن
بهذه اشياء الرد فان تحققه يحتاج الى الاشياء كما ان تحقق الاحارة

يحتاج الى الاشياء بحيث يكون الفعل نفسه مصداقا للرد و هذا لا يمكن الا بالقصد اذن ، فيكون الفعل يحسب نفسه اعم من الرد لكون صدوره اعم من ان يكون بقصد الرد اولا فالاعم لا يدل على الاخص بوجه الاحتمال ان يكون من غير قصد او بقصد عدواني مع علمه بانه يحيركتصرف العاصب والسارق وبحود ذلك .

وعلى هذا فلا يكون تصرف من اسقل عنه المال في مائه قبل الاحارة ردا فلا بد له من اعطاء بدله على تقدير الاتلاف ومع البقاء وانتقاله الى العير يكون المقام من صعريات تعاقب الايدي ، فله ان يرجع الى المالك ويرجع المالك الى ما انتقل اليه او الى ما انتقل اليه ابتداء .

واما على الكشف الحكمي والكشف الحقيقي بمعنى الذي ذكرنا الذي في حكم الكشف الحكمي فلا شبهة في كون تصرف المالك في ماء العين تصرفا في ملكه لان العرض انه يحكم بملكية العين كما انتقل اليه بعد الاحارة فيكون الماء ايضا ملكا لما انتقل اليه العين بالتبع وحين تصرفه لم تصدر منه الاحارة ليكون التصرف في ملك العير وهذا لاشبهة فيه واما الكلام في انه يحكم بعد الاحارة بكون ذلك الماء ملكا لما اسقل اليه العين بالسبع حتى في صورة كون الماء نالعا بحيث يحكم للمالك ان يخرج من عهده ام لائل يملك ما انتقل اليه العين ثما كان او مئثما بالاحارة مع المئات الموحدة حال الاحارة متصلة كانت او مفصلة .

وقد حكم شيخنا الاستاد بالثاني من جهة ان الاحارة اتمما توجب انتقال ما يكون موجودا حال العقد من العين والماء الى

ما انتقل اليه العين ، واما اذا كانت العين معدومة فقد تقدم انه لا محال للاحارة مع ذلك وان كان الماء معدوما فلا شئ يكون ملكا لما انتقل اليه والتبعية انما يتحقق في صورة وجود الماء لامي صورة عدمه .

وبعبارة اخرى : ان العين الى زمان الاحارة ملك للمالكها لجميع شئونها فله ان يتصرف فيها كيف يشاء وفي زمان الاحارة لو انتفت العين فلا موضوع للاحارة اصلا وان بقيت العين وماءاتها ، فتكون بالاحارة منتقلة الى الطرف الاخر لكون الماء تابعا للعين و ان بقيت العين وتلف الماء وانعدم ، فتكون العين وحدها منتقلة الى الغير لعدم وجود الماء حال انتقال الاصل الى الغير ليحكم بضمائه ، فما يكون ماسعا عن حقوق الملكية بالاحارة في صورة نقل العين فيكون ذلك ماسعا عن ثبوت الملكية بالماءات ايضا فلا تؤثر الاجارة في ثبوت الملكية بالنسبة الى الماءات المستوفات .

ومنه : ان ضعفه طاهرا لا زمان الانتقال و ان كان هو زمان الاحارة ولكن تنتقل العين بالاحارة من زمان العقد فيتربط جميع احكام الملكية من ذلك الزمان تريبا على الكشف الحكمي و تحقيقا على ما ذكرنا من الكشف الحقيقي و ادس ، فيكون المالك ضامنا بالماءات لو اتلفها ومع نقلها الى الغير فيكون المقام ايضا من صعريات تعاقب الايدي كما عرفت في الكشف الحقيقي وهذا واضح جدا .

ثم ان شيحا الاستاذ قرب كون النسخة ولو نقل المالك ام الولد ولكن الظاهر انها الولد بدون لفظ الام لانه يصرح بعد اسطر في ديل الضابط للكشف الحكمي انه يحكم بملكية المشتري من حين

العقد فإن تروى شئ من اثار ملكية المالك قبل اجارته كانت لا تملكه
وبقوله ولم يناف الاجارة حملا بينه وبين مقتضى الاجارة بالرجوع
الى البدل .

الحجة الرابعة في ما يرجع الى تصرفات ما انتقل اليه المالك
فضولة ، اما على النقل فلا شبهة في عدم حوار تصرفه قبل الاجارة
وصعا وتكليفا لكونه تصرفا في مال الغير بدون ادبه فهو حرام عقلا
وشرعا نعم لو باع ذلك ، ثم اجار المالك البيع فيدخل تحت الكبرى
الكلية من باع شيئا ثم ملك وسياتي الكلام فيه .

واما على الكشف الحقيقي على احواله الثلاثة فلا شبهة في
حوار تصرفه فيه تكليفا وبعبارة وضعها لو كانت الاجارة متحققة واقعا
غاية الامر مع عدم العلم بتحقيق الاجارة يكون منحررا فقط في الطاهر
والا ففي الواقع لا يحرم ذلك بوجه وصحا وتكليفا .

واما على الكشف الحكمي والكشف الحقيقي بما ذكرنا فلا بد من
التفصيل بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي والحكم بحرمة التصرفات
قبل الاجارة واقعا وظاهرا لكونه تصرفا في مال الغير حقيقة فهو حرام
لانه لا يجوز التصرف في مال امرء مسلم الا بطيب عسه عقلا وشرعا .

واما الاحكام الوضعية فهي نافذة بعد الاجارة فانه بعدها
يكشف كونه واقعا في ملكه فلو باع قبل الاجارة فيكون صحيحا نافذا
ولو اعتقه فيكون صحيحا الى غير ذلك من الاحكام الوضعية على طبق
القاعدة فانه بعد تحقق الملكية بالاجارة من حين العقد ، فيقتضى

القاعدة ترتب احكام الملكية ايضا باجمعتها كما هو من المرتكبات
العرفية ايضا غير ما تقدم من تحقق الاستيلاء وتحقق الرأى بدات
البعل فانه تقدم ان الظاهر من دليلهما ان الاستيلاء والرأى بدات
البعل اما يتحققان من المملوك والروحة الععليين دون ما يكون
مملوكا او زوجة بعد ذلك الوطى .

وبعبارة اخرى : انه يترتب على تصرف ما نقل اليه المال جميع
الاحكام الوضعية امكانا واثباتا غير ما يكون دليله على خلاف ذلك
كما في تحقق ام الولد والرأى بدات المعلن فان ترتب الاحكام الوضعية
باجمعتها بحسب القاعدة كيف فانه بعد الحكم بحصول الملكية من
حين العقد يترتب احكام الملكية ايضا عليه

واما عدم ترتب الحكم التكليفي من جهة ان الشئ لا ينقلب
عما هو عليه مما كان حراما لا يكون حلالا فالنصرف قبل الاحارة كانت
محرمة فلا ينقلب الى الحلية .

قوله اسمها الماء فانه على الكشف .

اقول . وقد تقدم ان الماء على الكشف الحقيقي لما استقل
اليه العين لكونه حاصل في ملكه واما على النقل للمالك لكونه
ايضا حاصل في ملكه وتكراره اما هو طوتثة لبيان كلام شهيد الثاني
في الروضة حيث قال . ان الماء على القول بالكشف تابع للعين
ماء الثمن للمبايع ونماء الصبي للمشتري واما على النقل فماء كليهما
للمالك المجيز .

وقد وجه كلامه بعض محش الروضة حيث قال . يمكن ان
يراد من المحير المالك كل واحد واحد من مالك الثمن ومالك الثمن

اي مائة الثمن للمشتري لكونه مالكا له ومائة الثمن للبائع لكونه مالكا له .

ووجهه اخر يتوحيه آخر ، بدعوى ارادة حسن المالك فيكون اعم من مالك الثمن ومالك الثمن وعلى كلا التوجيهين يرتفع الاضطراب من كلامه .

ولكن كليهما خلاف الظاهر من كلامه فان ظاهر المقابلة كون المائة على النقل للبائع فانه قال : « وعلى النقل مائة للمحير » ، مظاهره كون كلا المائتين لشخص واحد ووجه بعض يتوحيه بارد وهو ان كون مائة العين للمالك فعلى طبق القاعدة لكونه حاصلا في ملكه واما كون الثمن له فلان المشتري نفسه قد اقدم على ذلك و سلبت البائع على ماله الذي ملكه العين على ماله فيكون مائة ايضاله . وفيه : انه قد يكون العقد من طرف المشتري ايضا فصوليا فكيف يصح الحكم بانه قد اقدم على سلب البائع على ماله ؟ وقد يكون غير ملتبس على كون البائع فصوليا ولو كان المشتري بنفسه مباشرا للعقد على ان ما وجه به كلامه ليس بتعام كبرى وصغرى اما الوجه في بطلان الكبرى فلان الاقدام ليس من حملة الممتلكات ولم يعهد من الشرع المقدس ذلك المعنى الا اذا كان بعنوان الهبة فانه ملكة في الشرع المقدس وان كان يحور الرجوع اليها ايضا .

وكيف كان لا يمكن الالتزام بهذا التوجيه اذ فلا بد اما من الالتزام بكونه سهوا من قلته الشريف لكون العصاة لصاحبها واما ان يكون نظره ما تقدم من التوجيهين الاولين واما كان عرضه من اعتلاق العبارة بحرية الافهام والله العالم .

قوله : ومسا أن مسح الاصيل لاشائه قبل احارة الآخر .
 اقول : ادا كان احد طرفي العقد فصوليا والآخر اصيلاً فهل
 يجوز ان يمسح الاصيل قبل احارة الآخر مطلقاً او لا يجوز كك او يفصل
 بين القول بالكشف فيحكم بعدم حوار مسحه وبين القول بالنقل
 فيحكم ب حوار مسحه .

وقد احتار بعضهم حوار مسح الاصيل العقد قبل احارة الآخر .
 وقد احتار شيخنا الاستاذ عدم حوار مسحه مطلقاً حتى على القول
 بالنقل واحتار المصنف القول بالتفصيل وحكم ب حوار مسحه على القول
 بالنقل وبعدمه على القول بالكشف
 اما على القول بالكشف فسيأتي الكلام فيه .

واما على القول بالنقل من جهة انه لم يحصل النقل بمجرد
 العقد وانما يكون ذلك مؤثراً في زمان النقل وقبل زمانه ، فيكون
 العقد بالنسبة الى الاصيل كسسه الايجاب الى الموجب ، فيكون
 مسحه كفسخ الموجب ايجابه فكما انه لا محدود في مسح الايجاب قبل
 القول وهكذا يجوز مسح الاصيل العقد قبل تحقق الاجازة .

وبعبارة اخرى انما يجب اتمام العقد ولا يجوز حله من جهة او موافق
 بالعقود وهو انما يتوجه بعد الاحارة ونقلها ليس هناك شيء يتوجه
 ولا يشمله دليل وجوب الوفاء فيكون الاصيل محتاراً في مسحه وعدمه .
 واما على القول بعدم الحوار مطلقاً فقد احتار شيخنا الاستاذ
 عدم حوار المسح كما عرفت وحاصل كلامه ان مقتضى قوله تعالى او موافق
 بالعقود وجوب الوفاء بالعقد الذي عبارة عن المعاقدة وجوباً تكليفاً
 ولا شبهة في تحقق العقد وعدمه بالنسبة الى الاصيل وانما الموقوف

على الإحارة ليس إلا حصول النقل الحقيقي وأما نفس العقد والمعاقدة فقد تحقق قطعاً إذ لا مانع من شمول أوموا بالعقد عليه فيكون ذلك كبيع الصرف والسلم حيث أن حصول الملكية فيهما متوقف على انقضاء وقته لم تحصل ومع ذلك لا يحوز لكل من البائع أو المشتري مسح العقد فآته بعد التحقق لا يحوز إلا إذا قام الدليل على حوار المسح كالهبة ولا يقاس المقام بالإيجاب المحرد قبل حيا القبول، فآته لم يتم المعاقدة بدون القول حتى يشمل أوموا بالعقد وهذا بخلاف المقام كما عرفت .

وبعبارة أخرى : أن دليل الوفاء بالعقد تارة يكون باطراً إلى اسم المصدر أي ما يحصل من العقد أسمى الملكية أو الروحية أو نحوها .

وأخرى يتوجه إلى المعنى المصدري أعني نفس العقد والمعاقدة فعلى الأول مشموله موقوف على حصول النقل وحيث لم يحصل النقل قبل الإحارة ، فلا يشمل دليل الوفاء بالعقد قبل الإحارة إلا أنه لما لا يمكن المساعدة عليه لكونه خلاف الظاهر من أوموا بالعقد .

وعلى الثاني كما هو الظاهر فيكون دليل الوفاء بالعقد شاملاً لهذا العقد تحققه عند المعاقدة .

نعم الملكية موقوفة على الإحارة وذلك غير مربوط بالمقام .
وبالحملة مقتضى دليل الوفاء بالعقد لزوم اتعانه وأسبائه بعد تحقق العقد والمعاقدة وهذا واضح جداً فأمهم .

وفيه : أما على الكشف فسيأتي الكلام فيه عن قريب ، وأما على النقل فكلامه هذا مبني على كون الأمر بالوفاء على العقد تكليفاً

فإنه حينئذ يتم ما ذكره شيخنا الاستاذ ولكنه غير ممكن ان يكون الامر
 بالوفاء تكليفيًا او حرمة نقضة كك مقتضى ان يكون متعلقه امرًا مقدورًا
 بحيث يكون مختارًا في مسحه وامضائه فان التكليف لا يتعلق بغير
 العقذور ولا ان المراد من الفسخ لفظ فسخت ليقال انه امر ممكن و
 معنى كونه مختارًا في ذلك ليس الا كون العقد حائرا فيكون ذلك
 حلف العرص مع ان مقتضى كون العقد حائرا وكون الوجوب تكليفيًا
 انه يفسخ بالفسخ غاية الامر انه فعل حراما مع انه لا يفسخ قطعاً بل
 عدمه بل الامر بها ارشاد الى الحكم الوصعي نظير (ارشاد) السهي
 في قوله (ع) سهي التي عن بيع العرر ارشاداً الى الفساد ومعنى
 الوفاء به عبارة عن اسمائه واسمائه كما يقال الدرهم الوافي للدرهم
 التمام فيكون معنى الوفاء بالعقد انه لا يفسخ هذا العقد بالفسخ و
 على هذا لا يتوجه دليل الوفاء بالعقد الا بعد امكن تحقق الحكم
 الوصعي بذلك الدليل وهو اما يكون بعد احارة المالك لانه المعروف
 اذن ، فما ذكره العلامة الاصاري من حوار مسح الاصيل العقد قبل
 احارة المالك هو الوجه .

وبعبارة اخرى : وجوب الوفاء بالعقد من ناحية الاصيل على
 القول بالنقل قبل الاجارة موقوف على احد العقد بمعنى المصدرى
 اى محدد المعاقدة فادام لم يكن ذلك لما ذكرنا من كونه متوقفاً على
 اخذ الوجوب تكليفيًا وهو غير حائز فلا بد من صرحه الى الوفاء بالمعنى
 الاسم المصدرى وهو لا يحصل الا بالاحارة ، فيكون شمول دليل الوفاء
 على ذلك من زمان الاحارة دون العقد واما نقضه بالصرف و السلم
 فهو ايضا ليس من المسلّمات بل وجوب الوفاء بهما ايضا بقوله او فوا

بالعقود وبعدها ، لم يمكن شموله على العقد الا بعد حصول الاسم
المصدرى فلا يلزم الوفاء به اذن يحوز لكل من النايح و المشتري
مسح الصرف والسلم قبل الفسخ كما هو واضح .

وبعبارة اخرى : ان الامر بالوفاء ارشاد الى عدم انعساح
العقد بالفسخ وان الالتزام بذلك باق على حاله ولا يرتفع الا -
بالاقالة ومعنى الوفاء به اسبائه الى الآخر و اتمامه وحيث ان الالتزام
والمعاهدة على اساس القول بالنقل لم يتم لتوقف حصوله على تحقق
الترام المالك فان متعلقه اما هو الملكية وحصول الملكية موقوف على
تحقق الالتزامين من المالكين فلا يشمل عليه دليل الوفاء بالعقد فيكون
نظير الايجاب قبل تمامية القبول نعم في مثل النذر لا باس من الالتزام
بالوجوب التكليفي لامر جهة تعدد معنى الوفاء بل لخصوصية المورد
فان متعلق الوفاء في باب النذر نفس الالتزام وهذا بخلافه في باب
العقود فان متعلقه المتمزم به وهو لا يحصل الا بالعقد الذي قوامه
بالمعاهدة وارتباط احد الالتزامين بالآخر من الالتزام لا بالترام
شخص واحد كما هو واضح اذن لا عزم من الالتزام بالوجوب التكليفي
في النذر ووجوه بالوجوب الارشادي في باب العقود .

وبالحيلة ان الوفاء بالعقد منحل الى الافراد العديدة حسب
تعدد افراد العقود في جميعها معناه اتمام العقد واسبائه و لكن
حيث ان متعلقه في النذر هو الالتزام بالعمل وليس معناه الوجوب
اتمامه تكليفا لاوضعا ولذلك نقول هنا بالوجوب التكليفي .

وثانيا على فرض كون الوجوب وجوبا تكليفيا فلا شبهة في انه
اما يتم بعد تحقق العقد وهو على اساس القول بالنقل لا يتم الا

بعد الاحارة موضوع وجوب الوفاء بالعقد أما يحصل بالاخارة وقبله
ليس عقد ليكون موضوعا للوجوب وليس ذلك قبل الهبة لتحصل بطرف
واحد اذن مع فرض القول بان الوجوب تكليفي فلا يتوجه الا بعد
الاحارة لتحقق موضوعه في ذلك الوقت .

وبعبارة اخرى . مع العزم عن بطلان احذ الوجوب ارشاديا
والجواب على وفقه ان موضوع الوجوب التكليفي لم يتم بعد . مهل
يتحقق الحكم بدور الموضوع "

فمتحصل انه على القول بالنقل يحوز للاصيل ان يفسح العقد
قبل الاحارة ، واما على القول بالكشف ، فيها جهات للكلام :
الاولى في حوار مسح الاصيل مسهما و عدمه اى تأثيره و عدم
تأثير على الكشف .

والذى يسعى ان يقال . انه لا يؤثر المسح في انحلال العقد
فان اساس القول بالكشف هو ان العقد بحسب نفسه تمام السبب و
الموضوع لوجوب الوفاء بالعقد كما عرفت عن الشهيد والمحقق الثابين
وبعد تحققه لامعنى لمسح الاصيل ذلك فان ادلة وجوب الوفاء
بالعقد وكونه لازما لا يفسح باجمعيها ، شاملة للمقام فان عمدتها على
ما تقدم في المعاطات قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تحارة عن نراص . فلا شبهة ان المسح بعد تحقق الالتزام
ليس تحارة عن نراص بل يكون اكل المال بالباطل واما مع العلم
بعدم الاحارة ، فايضا لا يحتاج الى المسح بتحقيقه بدونه فهو اما لا
يؤثر واما لا يحتاج اليه .

وبالحملة على ملاك الكشف من تحقق تمام الموضوع للوفاء

بالعقد لا يؤثر فيه الفسخ بوجه ويدل عليه ادلة اللزوم .
 النجبة الثانية : هي انه على القول بعدم تأثير الفسخ فيه
 وصفا فهل يحوز للاصيل التصرفات في ماله قبل احارة طرف الآخر
 ام لا ؟ فهذه النجبة فيها جهتان

الاولى في حوارها وعدمها ظاهراً ، والثانية في حوارها وعدمها
 واقعا ، فقد ادعى العلامة الاصارى عدم حوارها ظاهرا واقعا على
 تقدير عدم الاحارة بدعى ان المال بواسطة المعاقد حرجت عن
 موضوع حوار تصرف المالك في ملكه ودخل تحت ادلة حرمة التصرف
 فيه فلا يحوز له التصرف في ذلك فان كان يحبر الآخر فيكون حراما
 ظاهرا واقعا والا فيكون حراما في الظاهر فقط ، ولا يحريها اصالة
 عدم الاجازة لانه انما يحري في مرض عدم المسع عن حرياته والعرض
 ان دليل وجوب الوفاء قد حري وارجح ثبوت العقد وعدم حوار
 تصرف الاصيل في ماله ومعه كيف تحري اصالة عدم الاحارة .

ومنه ان موضوع وجوب الوفاء انما هو الالتزام بالملكية لا
 حصول نفس الملكية وموضوع عدم حوار التصرف في المال تكليفا نفس
 الملكية وما لم تحصل لانتميتها حرمة التصرف في مال الغير اذن
 فلا معنى لقياس عدم حوار مسح الاصيل العقد بحرمة تصرفه في العين
 فان موضوع كل منها غير موضوع الآخر والعجب منه قدح حيث بالغ
 وحكم بعدم الجوار حتى مع العلم بعدم احارة الآخر ورده بل لانه
 وان يرد العقد ثم يحوز للاصيل التصرف في ماله نعم لو تحقق
 الامضاء ، مبكشف منه ان التصرف كان حراما في الواقع وهذا من
 عجائب الكلام ، فانه مع عدم الاحارة فمات دليل بحكم بحرمة تصرفه

في ماله مع كون الناس مسلطون عليه ، وبعبارة اخرى ان قلنا انه حرج من ملكه فنستلزم من سببه و ان قلنا انه لم يخرج ومع ذلك لا يحجور له ان يتصرف فيه فهذا ليس الا ماقصة في مفهوم الناس مسلطون على اموالهم فافهم .

وبالحيلة ان الثمرة ثمرة صحيحة فانه على النقل بحورلاصيل ان ينصرف في ماله وعلى القول بالكشف لا يحجور مسحه و يحجور تصرفه طاهرا ثم ان تحقق الاحارة بعد ذلك ، فيكشف انه كان حراما واقعا وعلى تقدير عدم الاحارة يكشف انه لم يكن حراما في الظاهر و الواقع معا واما على تقدير العلم بتحقيق الاحارة فلا يحجور ، والعجب من المصنف حيث حكم بعدم الحوار حتى في صورة العلم بعدم الاحارة مع انه على هذا لم يكن مع منه بوجه لتصرفه في ماله قطعاً وعدم احتمال تصرفه في مال الغير .

والحاصل ان الكلام في حوار تصرف الاصيل في ماله قبل احارة الآخر وقلنا انه لاشبهة في حوار مع الحهل بتحقيق الاحارة مطلقا حتى على القول بالكشف الحقيقي ولو بمعنى احد الاحارة معروفة لحصول النقل من زمن العقد فانه مع ذلك ايضا يشك في انه مما يتم به النقل او يكون معترفاً لذلك يتحقق اولا يتحقق فيتمسك باصالة عدم تحقق الاحارة فيحكم بحوار التصرفات مطلقا فان مقتضى حرمان ذلك الاصل حوار النصرف به تعبدا من دون ان يلزم التصرف في مال الغير كما انه في صورة العلم بعدم الاحارة بحور التصرف وحدانا للعلم ، وما عن المصنف من منع حوار النصرف حتى في صورة العلم بعدم الاحارة ، معجيب منه مع انه ليس هنا ما يع بوجه حتى احتمال كونه تصرفا في مال الغير فلا يدري ما المانع من كونه اي الاصيل

مسلطا على ماله ؟ فإنّ قوله بعث مع العلم بعدم الاجارة ليس الا كاللافي والساهي .

نعم على الكشف الحقيقي المعروف لو تصرف فيه معتمداً على اصاله عدم الاحارة اى القطع البعدي او على العلم بعدم الاجارة والقطع الواحدى فاحار الطرف الآخر فيكون تصرف الاصيل فى المبيع مصولياً ، فيتوقف على احارة الطرف الذى كان العقد مصولياً من قبله فيبطل من قبل الاصيل ولا يكون العقد عقده وانما يكون راجعاً الى المعير فان شاء احار وان شاء لم يحر .

ثم ذكرنا ايضا انه لا وجه فى عدم حوار تصرفه اى الاصيل بآية وجوب الوفاء بالعقد - كما تمسك به شيخنا الاستاذ - على تقدير كونه وجوباً تكليفياً ، فانه يرد عليه أولاً ان الامر بوجوب الوفاء بالعقد ارشاد الى تمام الالتزام واسبائه كما هو معنى الوفاء بالشئ لغة وليس ذلك وجوباً تكليفياً كما هو الظاهر .

وثانياً ان معنى الوفاء بالعقد ليس الا ترتيب اثار الملكية و الروحية وغيرهما عليه وليس معناه مجرد وجوب الالتزام بالعقد وجوباً تكليفياً ، فهو لا يحصل قبل الاحارة فان معنى ترتيب الاثار هو حرمة التصرف فى ذلك المال للاصيل فلا شبهة ان ادلة حرمة التصرف اما تعلقت بالملك دون الالتزام بالملكية كما هو واضح .

وثالثاً مع الاعراض عن جميع ذلك والالتزام بالحزمة التكليفية ، فانما يجب الوفاء بالعقد بعد تحققه لا قبله .

وبعبارة اخرى : ان الاحكام التكليفية انما تكون فعلية موضوعها فما لم تصر موضوعها فعلية فلا معنى لفعلية الحكم اذ موضوع

وجوب الوفاء آتاه هو العقد فعلية ذلك الحكم يحتاج الى تمامية العقد بحيث ان العقد عبارة عن ارتباط التزام بالتزام و انضمامهما معا والمعاقدتان بينهما فهو لم يحصل بعد قبل احوارة المالك حتى على القول بالكشف بجميع اقسامه وليس ذلك مثل الهبة يتحقق التملك بالتزام طرف واحد فان حقيقتها عبارة عن التملك المحاسي وذلك يحصل بتمليك طرف واحد والزامه بخلاف البيع فان الالتزام بالتمليك فيه مربوط بالتزام الطرف الآخر بذلك بحيث يرتبط احدهما بالآخرين بالتزام الآخر ويضم احدهما بالآخر حتى يترتب عليه وجوب الوفاء كما لا يخفى فان الاصيل لا يعلم ظاهرا ان الآخر يجبر ولا يجبر وان حصل عقد واقعا اذن فلا معنى لوجوب الوفاء به قبل تحقق الاحارة بل يحوز التصرف لكل من المبيع والمشتري في بيع الصرف والمشتري في الثمن في بيع السلم قبل القبض فيهما فانه مالم يحصل القبض لم يحصل الملكية وجوب الوفاء بالعقد آتاه هو باعتبار الملتزم به اعنى الملكية نعم في صورة العلم بان المالك يحير العقد لا يحوز للاصيل التصرف في ماله بخروجه عن ملكه على القول بالكشف ولكن لازم ذلك هو حوار تصرفه في الثمن مثلا فان خروج ماله عن ملكه مع دخول مقابله في ملكه متلزامان فان قوام البيع عبارة عن العبادلة بين المالين في طرف الاضافة وحقيقة الاضافة ليس الا خروج احد العوضين عن ملكه ودخول العوض الآخر مكانه وكذلك لا يحوز للاصيل مع حوار التصرف في ماله ان ينصرف في مقابله لعين تلك الملامرة وما في الثمن من ان العمل يقتضي العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما اسفل عنه كذلك توجب حوار تصرفه فيما انتقل اليه والوجه

في ذلك هو ثبوت الملامة بينهما وجودا وعدما نعم في مثل النذر ونحوه حيث ان موضوع وجوب الوفاء نفس الالتزام فيجب الوفاء به لتمام موضوعه بنفس الالتزام بخلاف البيع مثلا فان الوفاء لا بد و ان يكون بالملتزم به اعنى الملكية دون الالتزام .

ثم انه لا يفرق فيما ذكرنا بين اقسام العقود العوضية كالحا كان او غيره فانه في باب الكااح ايضا يحور للاصيل ترتيب اثار عدم الروحية قبل احارة المنة التي كان العقد من قبلها فضولية من ترويج امها او احتها او ترويج الحامسة لو كانت عنده روحا ثلثة غير الروحة . العوضية الى غير ذلك من اثار عدم الروحية معتمدا باصالة عدم الاحارة فاسها محكمة ما لم يكن دليل على حلامها .

نعم تقدم انه روح الصغير فضولة مات فيعزل نصيب الروحة بعد البلوغ عرض اليها العقد فان احار مع الحلف على عدم طمعها بالمال فيعطى بها الارث والا فلا .

فيعلم من ذلك عدم الاعناء باصالة عدم الاحارة في باب الكااح بالملازمة .

وفيه ان مقتضى حريان اصالة عدم احارة من كان عقد الروحية من قبله فضولية الروحية هو عدم ترتيب اثار الروحية قبل الاحارة فيترتب عليه عدم التوارث فانه مع حريان اصل السبب لا يبقى موضوع للمسبب وبعبارة اخرى ان قصبة الارث هما وان كان راجعا الى المال والى ورثه الوارث وليس مربوطا بالمعاملة العوضية ولكن حيث كان ملزوم ذلك اعنى العقد فضوليا محرى فيه اصالة عدم الاحارة الذي هو اصل سببي بالنسبة الى التوارث وعدمه فيترتب عليه بغير المسبب

من التوراث وغيره وبذلك الملازمة سيكون التوراث هنا الذي راجع الى المال دون العقد الفضولي مربوطا بالمعاملة العسولية .

ولكن حيث ورد النص الخاص في عزل نصيب الروحنة هنا - فبالملازمة القطعية يبقى حريان اصاله عدم الاحارة وترتيب الاثار عليها فان في اللام يستلزم في الطرود الا ان ورود النص في مورد خاص مبنيا على الاحتياط في الاموال كما تقدم لا يوجب التعدي الى غير موره والحكم بعدم حريان اصاله عدم الاجارة في باب النكاح مطلقا فصلا عن غير باب النكاح كما لا يخفى .

وقلنا سابقا انه ورد نظير ذلك في المروثة الحلى حال ومات روحها فانه يعزل نصيب ذكرين مع ان اصاله عدم التولد او عدم كون الولد اكثر من واحد او عدم كونه ذكورا ما على جريان الاصل في الاعداد الارلية كما هو الحق حارية فان السبعين في الصورة الاخيرة هو كون الاقل نصيبا للولد الذي لم يولد بعد فالريادة التي تخرج على احتمال كونه ذكرا يعنى بالاصل وبالحطة تنحصل انه يحور - للاصيل ان يتصرف في ماله قبل احارة الآخر العقد مطلقا على القول بالكشف لجميع اقسامه وعلى القول بالنقل وعلى القول بالكشف الحكمي فان اصاله عدم الاحارة محكمة وما ذهب اليه المصنف من اصاله عدم الاحارة والممسك ماوموا بالعقود في اثبات لزوم العقد و تبعه بعض الاحروكك ما ذهب اليه شيخنا الاستاد من الحكم لزوم العقد من الاصيل لوجه له .

قوله (كالدرا المعلق على شرط)

اقول : تفصيل الكلام هنا انه سواء كان الدر متعلقا بالفعل

او بالنتيجة وسواء كان متعلقه امرا اختياريا او غير اختياري على انما تارة يقع الكلام في الحكم التكليفي واخرى في الحكم الوضعي اما .
 الاول : فتارة يكون متعلق النذر مطلقا من غير ان يعلقه بشئ بان كان قصده حين النذر لتحرر التكليف بالوفاء عليه لانه على وجه الاطلاق كما اذا بذرا ان يعطى درهما للفقير مطلقا وعلى هذا فلا اشكال في عدم حوار اعدام المنذور واخرى يكون معلقا وعليه تارة يكون ذلك مثل الواجب المعلق بان يكون النذر معلقا ومتعلقه امرا استقباليا كما يكون الوجب معلقا والواجب استقباليا في الواجب المعلق وهذا مثل الاول لفعلية الواجب .

واخرى يكون مثل الواجب المشروط بان يكون قصد الناذر تحقق النذر حين تحقق متعلقه وهو على قسمين لانه تارة يعلم الناذر حصول متعلق بذره فيما بعد واخرى لا يعلم فعلى الاول - ايضا لا يجوز التصرف في المنذور بحيث يوجب اعدامه لما حققناه في محله ان تمامية ملاك التكليف في محله والعلم بتجره في طرفه موجب لحفظ القدرة لاتيائه وحفظ مقدماته وتجهة وسائل اتياه لو علم او احتمل محره عساه في طرف الاتيان ويحرم اعدام المقدمات المفوتة لذلك الملاك ولو في طرفه ومن هنا نقول بحفظ الماء لحفظه بعسه في طرف عدم التمكس منه في ذلك الطرف او لحفظه للوضوء لذلك بحيث يعلم انه لو لم يحفظه يموت بعد ساعة عطشا ولا يحد الماء للوضوء وتسمى مثل هذه المقدمات بالمقدمات المفوتة .

وبالجملة وان كان النذر معلقا مثل الواجب المشروط الا ان العلم بانعدامه وحصول متعلقه يوجب حفظ المنذور لقبح تفويت

ملاك التكليف في نظر العقلاء والشارع ولو كان التكليف استقباليا كما ان الامرك في الواجب المشروط ايضا .

وان لم يعلم المآثر حصول معلق ندره فان كان من قصده تعلّق الدر بالابقاء كتعلّقه باصله بحيث يكون هما نذران بحسب الاحلال فلا شبهة ايضا في وجوب حفظ المندور كما اذا نذر صدقة شاة على تقدير برء مرض ابنه ومع ذلك تعلق ندره بابقاء ذلك الشاة ايضا .

وان لم يكن ندره متعلقا على صدقة الشاة مطلقة ولا على صدقتها على نحو الواجب المعلق ولا على نحو الواجب المشروط - بحيث يعلم بحصول متعلّقه ولا ان يكون متعلقا بابقائه ايضا فلا يجب الابقاء بل يحوز اعدام موضوع الدر بحيث لا يبقى موضوعه اصلا فضلا عن ان يجب الوفاء به بعد تحقق متعلّقه .

ثم انه لا يفرق في جميع ذلك التصور بين ان يتعلّق النذر بالفعل او بالنتيجة وسواء كان اختياريا او كان غير اختياري
واما الحكم الوضعي اعني صحة التصرفات في المندور فنقول :

اما فيما يحوز التصرف واعدام موضوع النذر كما في الصورة الاخيرة فلا شبهة في صحة التصرف ونفوذ طوعا مع حكما بصحته واما فيما يحرم التصرف في المندور كاكل الشاة المندورة مثلاً فايضاً يصح التصرف في المندور وصفا ويفذ ذلك لانه لا ملازمة بين حرمة التصرف تكليفا وبين صحته وضعيا .

وما يمكن ان يكون وحها في عدم صحة ذلك امران .

الاول أنّه يشترط في المبيع ان يكون طلقا فلا يصح بيع غير الطلق وما تعلق به المذخور ليس بطلق لتعلق حق العير به .
 وفيه : أنّه مبيع كبرى وصغرى ، اما الصغرى فواضح لانه لا يكون المال بحدّ تعلق المذوره بما يتعلق به حق العير ومن هنا لو اجتمع المذخور اليهم واسقطوا حقوقهم عن ذلك المال فلا يؤثر ذلك في المذخور شيئا ولا يصيره عن الحالة الاولى التي لم يتعلق به الا الحكم التكليفي ولا يرتفع به الحكم الشرعي التكليفي اعنى عدم حوار التصرف فيه مع أنّ الحق امتيازه عن الحكم ليس الا بالاسقاط كما مرّ في اول البيع والا عكّ حكم يصح اطلاق الحق عليه فيعلم من ذلك أنّه لم يتعلق بالمذخور الا الحكم التكليفي اعنى حرمة التصرف فيه واما الحكم الوضعي فلا لم ينم الصغرى واما الوجه في منع الكبرى فلاّنه لا دليل على اشتراط كون المبيع طلقا بهذا العنوان بل هو امر مستتر من الموارد الخاصة فعلى كل مورد لا ينعذ فيه التصرف فلا يجوز بيعه ولا يصح وعى كل مورد يصح بيعه بصحة البيع و الا فلم يدل دليل خاص يكون المبيع طلقا .

الامر الثاني ما اعتمد به شيخنا الاستاذ من أنّ المنع الشرعي كالمع العقلي بحيث أنّ التصرف في المذخور محرم شرعا فيكون مبيوعا من التصرف فيه كما كان غير مقدور بكوننا بحيث أنّ المذخور لا يحوز التصرف فيه تكليفا فيكون ممنوعا من ذلك وضعا ايضا وبهذا استند في أنّ البواهي تدل على العساد في المعاملات وبني على ذلك دلالة النهي على العساد في باب المعاملات .

وفيه : ان كان المراد من أنّ المبيع الشرعي كالمع العقلي

المشهور بين الناس من حيث التكليف فهو مسلم وان كان المراد من ذلك من حيث الوضع فهو اول الكلام اذ لم يدل دليل على ان ما تعلق به السهي وحكم بحرمة الصرف فيه فهو مما لا يبعد التصرف فيه فيحكم ببطلانه كما هو واضح .

اذن فلاحظ لما رعبه شيخنا الاستاد من الحكم بعدم سقوط التصرف في المسدور مستنداً على هذا الوجه العبر الوحيه فانه لا ملامة بين حرمة التصرف تكليفا وبين حرمة وضعه وما اعتمد عليه في دلالة السهي على الفساد في باب المعاملات قبل اوجه . قوله ان بعض المتأخرين ذكر ثمرات آخرها .

اقول : ذكر شيخ الكبير ثمرات آخر على القول بالكشف والنقل فنذكرها تبعا لشيخنا الانصاري .

الاول : انه لو مات احد طرفي العقد من البايع او المشتري سواء كان العقد من قبل كليهما فضولياً او من قبل احدهما بغيره الكلام فيما لو كان فضولياً من جانب واحد مات الاصيل قبل الاحارة الآخر محاصل ما قاله (ره) انه لو مات الاصيل قبل الاحارة يبطل العقد بناء على النقل فانه حين تحقق الملكية غير موقوف و الفرص ان العقد لم ينعقد قبل الاحارة يبطل .

وبعبارة اخرى : ان المالك الاصيل حين ما كان موجودا لم ينعقد العقد الموجب للملكية وحين انعقاد العقد وتمامية الملكية لم يكن موجودا فكيف يحكم بصحة مثل ذلك العقد وهذا بخلافه على القول بالكشف فانه يحكم بصحته فان الملكية قد تحققت على العرض فلم يبقى في البين الا احارة المجبر فهي قد حصلت فيحكم بصحته .

وقد اورد عليه صاحب الحواهر بدعوى ظهور الادلة فى اعتبار استمرار القابلية الى حين الاحارة على الكشف مع قطع النظر عن الاحارة فيكشف الاحارة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاحارة ومراده ان صحة العقد الفصولى متوقفة على بقاء مالكي العقد ومن يستند العقد اليه ويكون العقد عقده باقيا على قابلية ذلك المعنى وبالموت يحرران عن ذلك القابلية ولا يمكن استناد العقد اليه وهذا واضح جدا .

واشكل عليه شيخنا الاضارى بالنقص والحل اما النقص بالعقود المتعددة الواقعة على مال واحد نحو تعاقب الايدي فصولا حيث ان تلك العقود قد وقعت فصولا وعمل بحق الاحارة استقل الملك الى الآخر ولم ينق المالك مستمرا على ملكيته وعلى تلك القابلية الاولى الى زمان الاحارة فيكشف من ذلك ان بقاء المالك على قابلية المالكية الى زمان الاحارة غير لازمة .

وفيه : ان هذا عيب من المصنف حيث انه فروق بين ما نحن فيه وبينما ذكره المصنف بقصا لان فى فرض تعاقب الايدي المالكية مستمرة مع قطع النظر عن الاحارة وانما الاحارة اوجبت انقطاع مالك الثمن عن الثمن ومالك الثمن عن الثمن كما ان الرد يوجب اسهام العقد وبقاء كل منهما فى ملك صاحبه وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه مع قطع النظر عن الاحارة والرد سقطت الملك بالموت كما اعاده الاستاذ ادر فلا يسمى لعقل الشيخ ان يورد به بمثل ذلك وثانيا بالحل وحاصله ان بعض الاخبار المتقدمة من ادلة صحة المعاملة الفصولية ظاهرة فى صحتها حتى مع موت احدهما الاصيل او من

كان العقد من قبله فضوليًا كالأخبار الدالة على الإحار بما لا ينتمى
 وأخبار العارية حيث أنها اعم من أن يكون المالك حيًا أو ميتًا. مع
 حرمان العادة بموته في مدة مدبرة ينحصر العامل بالمال ولم يستفصل
 الإمام (ع) في ذلك فيكون إطلاق تلك الأخبار شاهداً على المطلب.
 وبعضها صريحة في ذلك كالرواية التي تصح أن شخصاً أوصى
 بالعبد المادون في التجارة أن يشتري عبداً فيعتقه ويصح عنه ثم
 تراعى كل من مولى المادون والعبد المعنى والورثة في كونه من
 مالهم فأنها صريحة في المطلوب حيث أن المالك قد مات إلى زمان
 إحارة مالك العبد المادون ذلك العقد فيكون صريحة في المورد .
 وفيه : قد تقدم أن شيئاً من تلك الأخبار لا تدلّ على صحة
 البيع الفضولي بل هي حارّة عن المقصد بل الشيخ أيضاً لم يستدل
 بها على ذلك وأنما ذكرها تائيداً لمراهم فلا يمكن الاستناد إليها
 هذا المقام أيضاً .

والذي يسعى أن يقال أنه لو كان النظر إلى الأدلة الخاصة
 للمعاملة الفضولية كرواية عروة البارقي وصحيفة محمد بن قيس فلا
 شبهة لظهورها في كون المالك المحير أو الطرف الآخر حيًا ولا أقل
 من أخذ المتيقن منها فأنه ليس لها إطلاق يؤخذ به إنما سرى فلا
 يكون الأدلة الخاصة للفضولية دليلاً للمقام إذن فالحق مع صاحب
 الجواهر فإن مقتضى الاختصار بالقدر المتيقن منها هو الكفاية منها
 بحال حيات الطرفين من المالكين الفضوليين أو أحدهما فضولياً و
 الآخر أصيلاً .

وإن كان النظر إلى الأدلة العامة أعنى العمومات والإطلاقات

الدالة على صحة المعاملة كقوله تعالى اوفوا بالعقود واحلّ الله البيع وغيرهما فلا شبهة في صحة المعاملة مع موت الاصيل او المحيز مطلقا على القول بالكشف وعلى القول بالنقل وذلك اما على القول بالكشف فواضح لانّ العقد قد تمّ من جميع الجهات الا من ناحية احوارة من كان العقد من قبله فصولا فاذا حصلت احوارة فلا معنى للحكم بالبطلان لصحة العقد من جميع الجهات وعدم نقصانه من جهة .

والسرفى ذلك انه قد تقدم مرارا انّ قوام المعاملة بالمبادلة بين العالين ولا خصوصية للمالك بوجه بحيث يكون هذا الشخص او ذلك الشخص بحيث انّ المبادلة والملكية قد حصلت بالعقد فم يبق في البين الا احوارة من المحير فيها تتم جميع جهات المعاملة عاية الامر انه الى زمان موت الاصيل كان المالك للنس او المتنس هو وبعد موته يكون المالك وارثه ويقومون مقامه لكن فصوله وتبديل المالك لا يضّر صحة المعاملة بوجه وكك انقلابه العضولية لا يصير بالمطلب ولروم كون البائع حال البيع مالكا بالبيع غير لازم وان تقدم الالتزام به من التستري الا انه بلا مدرك لامكانه في المالك المحدد بالارث وبوجه واما على النقل فالعقد قد وقع من المتعاقدين وبقى الى زمان احوارة معلقا في الهواء حتى يحيره المجبر فاذا احوار يستند اليه العقد وموت الاصيل او غيره من احد طرفي العقد لا يصير بالعقد الواقع فانّ الشئ لا يقلب عما هو عليه اذ من متشملة العمومات والمطلقات وبعبارة اخرى : انّ العقد بعد وقوعه فصولا مستحكما لشرائط الصحة غير جهة احوارة ليستند الى المحير وتشمله العمومات فلا

يخرج عن الحبة التي وقع عليها كما هو بديهي الوضوح .
 نعم لو كان الميت هو الاصيل لصار العقد من قبل ورثته ايضا
 فضوليًا متوقف صحته على احوالهم ايضا كتوقفها على احوالة المحير
 الآخر .

وبالحمللة لا يعرف وحها صحيحا لدفع العمومات او المصطلقات
 عن شمولها لهذه المعاملة .

غاية الامراته على الكشف ينتقل المال بموت الاصيل الى الورثة
 من حين الموت فيكون العقد فضوليا من قبله ايضا وعلى القول
 بالنقل فالعقد يكون مراعى فيكون طرف العقد هو الوارث موصولة و
 باحازته ينتقل المال عنه ويسب العقد اليه فلا يكون هذه الثمرة
 ثمرة البحث فاته على القول بالنقل والكشف مقتضى العمومات و
 الاطلاقات صحة العقد وان لم تكن الادلة الخاصة للفصولى حاربه
 هنا لعدم اطلاقها او عمومها .

الثمرة الثانية ان يعرض الكفر على احدهما او كلاهما سواء كان
 كلاهما فضوليا او احدهما فضوليا والاخر اصيل حيث ذكر الشيخ الكبير
 ظهور الثمرة هنا بين القول بالكشف او النقل .

وتحقيق ذلك ان الكلام هنا تارة يقع فيما يكون المبيع عينا
 شخصيًا و اخرى يكون كليًا من الدمة فعلى الاول فالكلام فيه بعينه
 هو الكلام فى الفرع الاول فاته على القول بالكشف ينتقل الثمن او
 المثلث الى الوارث بمجرد ارتداد احدهما ينتقل العين الشخصية
 الى الوارث فيكون ذلك الوارث طرفا للعقد فضولة فهو صحة العقد
 على احواله ايضا وعلى القول بالنقل فينتقل المال ايضا الى

الوارث مع كون العقد مراعى الى رمان الاحارة فان احار يقع والا فلا على المحوالذى تقدم .

وعلى الثانى فلا بد وان يعرض الكلام فى كون المبيع مسلما او مضحفا فانه على مرض كونه غير المسلم والمصحح لا يظهر ثمره بين القولين اذ المرتد العطرى يملك على الاقوى وان كان ينتقل امواله الموحودة بالارتداد الى الورثة ونبيى عنه الروحة ولا يسقط عنه القتل ولكن كل ذلك لا يوجب عدم قابليته للملك بالنسبة الى الاموال التى حصلها بعد الارتداد بالحجارة او بالكسب بعمله او بالمعاملة على الذمة او ببذل شخص آخر وغير ذلك فانه لا دليل لنا يدل على سقوط المرتد العطرى عن قابلية التملك بالكلية بواسطة ارتداده و انما الدليل دل على ثبوت الامور المذكورة .

وتوهم ان تملكه غير معقول فانه امواله الموحودة تنتقل الى الورثة وبالنسبة الى الاموال التى تحصل بعد ذلك يعدم الموضوع بالقتل .

ولكنه فاسد فانه نعرض الكلام فيما لم يكن مقبولا اما لقراره عن الحاكم او لعدم بسط يد الحاكم عليه او غير ذلك كما هو واضح .

اذا عرفت ذلك فنقول اذا كان المبيع فى البيع العصى مسلما او مضحفا ثم ارتد احدهما الى الاصيل او العصى فتظهر الثمرة حينئذ بين القول بالكشف وبين القول بالنقل فانه على الاول فيحكم بكون الكافر مالكا لهما فان الفرض ان الملكية قد حصلت من رمان العقد فحين الارتداد كان مالكا لهما .

واما على الثانى فلا لانه كان مراعى الى رمان الاحارة و -

بالاحارة كانت الملكية حاصلة والعرض ان المشتري الاصيل مثلاً ارتد وسقط عن قابلية تملك المسلم او القرآن فيحكم سلطان المعاملة كما هو واضح .

وتوضيح الكلام بعبارة اخرى ان يقال انه لا يفرق بين موت احد المالكين او كلاهما وبين ارتداده الا من بعض الجهات فان الارتداد العطري ايضا موت شرعى وبيان ذلك انه لو كان المبيع او الشئ مالا شخصياً فكما انه يعود الاصيل ينتقل الى الورثة فتكون الورثة طرماً للمعاملة وهكذا في مرض الارتداد ولا يفرق في ذلك بين القول بالكشف او الرد كما تقدم غاية الامر يكون العقد بالنسبة الى الورثة ايضا فصولية واما لو كان ديناً في الذمة فعلى القول بالكشف ما يصح يحكم بالصحة بالاحارة ويلزم الورثة باعطاء الشئ او العثم اذ التورث بعد اخراج الوصية والديون ومن بعد وصية يوصى بها او دين وعلى هذا ايضا لا يفرق بين الموت والارتداد العطري واما على القول بالنقل فلا يمكن الحكم بالصحة ايضا مطلقاً فان العقد كان مراعى الى زمان الاحارة و زمان الاحارة هو زمان النقل والانتقال والعرض ان المرتد والميت في ذلك الزمان غير قابلين للتملك للارتداد والموت في الميت مطلقاً وفي المرتد اذا كان المبيع مسلماً او مصححاً بناءً على شمول معنى السيل في الآية بتملك الكافر المسلم او مطلقاً اذا قلنا بعدم مالكية المرتد وكونه قابلاً لذلك وهذا ايضا لا يفرق بين الموت والارتداد فان عدم قابلية التملك مشترك بينهما واما اذا قلنا بالكشف وكان الشئ العمل لحوازه ثمنه في البيع كما تقدم فيظهر الثمرة حينئذ بين المرتد والموت حيث انه في صورة الموت قد حكمنا بانتقال

التمس الى الورثة في العيين الشخصي ولزوم ادائهم في الدين و
اما في صورة كونه عملا يطل العقد في صورة الموت لعدم امكان
دفعه منه الا على احتمال اسقاله الى القيمة واما هنا فلا يبطل فان
المرتد غير قابل للتملك لانه غير قابل باعطاء ما ملكه للاخر من العمل
مع امكانه كما لا يخفى .

الثمرة الثالثة ما اسلحت قابلية المقول بتلف وحوه كما اذا
كان المبيع خلا ثم صار خمرًا .

وهذا يتصور على نحوين الاول ان يكون ذلك قبل القبض بان
باع العوضي دارريد فضولة وقيل اقباضها الداريد حرج واهدمت
وحرجت عن استمرار القابلية للتملك فيحكم حينئذ ببطلان العقد على
القول بالكشف والنقل فان تلف احد العوضين قبل القبض يوجب
بطلان العقد وهذا معنى ان التلف قبل القبض من مال مالكة كما
سيأتي اى يفسح العقد بذلك لا ان المالك يجبر بدفع العرامة كما
لا يخفى اذن ولا معنى للتكلم في الثمرة فانه مع البطلان لا تصل
التوبة الى ذلك بل الامر كحتم حتى على تقدير كون طرفي العقد
اصليين فان البطلان مستند الى جهة تلف احد العوضين قبل
القبض والبطلان من هذه الجهة غير مربوط بجهة اخرى .

الثاني ان يكون التلف بعد القبض كما اذا كان المبيع قبل
البيع تحت يد المشتري بالايحار وحوه وتلف بعد البيع او كان امواله
تحت يد الوكيل في غير جهة البيع فباعها شخص آخر من الوكيل
فضولة ثم تلف المبيع قبل الاحارة فانه حينئذ لا شبهة في ظهور
الثمرة بين القولين فانه على القول بالكشف يكون التلف من الذي

استغل اليه المال بالاحارة يكشف تعلقه منه

واما على القول بالنقل فيحكم بالطلاق فانه زمان العقد لم يحصل الفعل على العرض وفي زمان الاحارة قد انعدم المال فلا يكون المعدوم قابلا للاستغلال الى المقول اليه بالاحارة كما لا يصح ذلك ابتداءً .

ومن هنا طهران ما اشكل به شيخنا الاسنان وعبره من رد هذه الثمرة على اطلاعه غير تمام اذ عرفت العرف بين كون التلف قبل القصد او بعده ولعل بطر هو لا الاعظم الى صورة كون التلف قبل القصد ولكنه غير مختص بالمعاملة الفصولية كما عرفت .

قوله : او عروض محاسة له مع مباحثه .

اقول . يحمل ان هذا صدر من سهو القلم فانه براء على ما يعنى المحاسة وسرية ما عيبتها الى المتحس ايضا فهي اما تنفع عن المليك والبيع ولا يوجب سقوط المتحس العير القاسل للنظر كالدهر ونحوه عن الملكية فان كلاما في سقوط المقول عن قابلية الملكية عن قابلية التملك والبيع ومن هنا لا يوجب التحس سقوط المتحس عن الملكية ولذا يضمه المتلف نعم يقع ذلك لو كان حلاو صار حمرا نعم لو كان مراده من ذلك تعميم سقوط القابلية الى الشروط بالمثل بان كان مراده انه بارة يكون المقول عنه او المقول اليه ساقطا عن قابلية التملك كما تقدم واخرى يكون المقول عنه خارجا عن تلك القابلية كما اذا تلف او كان خلا وصار حمرا

وثالثة سقط عن قابلية استيفاء المقول بالشروط فانه براء على ما عني المحاسة عن التملك والبيع فيكون المبيع بعروض المحاسة

العبر القابلة للتطهر خارجا عن تلك القابلة اى قابلية التملك و التملك بالبيع والشرى وعلى هذا فلا يرد عليه شئ

ثم انّ هنا كلاما لصاحب الجواهر كما عرفت حيث انه اعتبر بقاء القابلية لكل من المقول عنه والمقول اليه والمقول وحكم بطلان العقد بحجج واحد منها عن القابلية وبعدم استمرارها الى زمان الاجارة لكونها على خلاف مقتضى ادلة صحة الفصولى فانّ المتيقن منها صورة بقاء قابلية تلك الامور واستمرارها الى زمان الاجارة كما هو واضح وقد احصا عن ذلك انه ان كان نظره في اخذ المتيقن الى الادلة الخاصة لصحة الفصولى فهو كما (كما هو كك) افاده فانه ليس لها اطلاق بوجهه ويحكم بمقتضاه اما سرى وان كان نظره الى العمومات والاطلاقات الدالة على صحة الفصولى فهو ممنوع اد لوجه لسع تلك الاطلاقات بوجهه وقد احاط عنه شيئا الاسصارى بوجهه الاول بالنقص بالعقود المتتالية وفيه ما تقدم من انّ التأمل فيها الاجارة وتفصيله في تقرير بحث شيخنا الاستاذ .

الثانى بالروايات الطاهرة في ذلك وقد قلنا ان المراد منها روايات التجارة سال المصاربة ومان اليمين حيث لم يستفصل فيها بين موت المالك وحياته مع العادة حرب يموت المالك في مدة طويلة غاب عنه العامل .

وفيه . انّ تلك الروايات وان كانت طاهرة في ذلك وظهورها فيما افاده مما لا يكرالا انها لم تتم دلالتها على المقصد وليس فيها ما يستفاد منها صحة بيع الفضولى .

الثالث اشكل عليه بصراحة بعض الروايات الاخرى في ذلك و

أنه لا فرق في صحة البيع الفضولي بين موت أحد طرفي المعاملة من المالكين وعدمه .

ومنه : لم يحد في الروايات المتقدمة ما يكون صريحا في ذلك الا رواية علي بن ابيم العتصمة لشراء العبد المأذون في التجارة وعتقه وارساله الجح مع موت المالك قبل احارة مالك العبد مع عبده الا انها غير مربوط بالمقام حيث ان المشنري أما كان هو الوكيل من قبل المالك ولم يكن فضوليا حتى يكون دليلا على المقام ومن هنا سعى دلالتها على صحة المعاملة الفضولية .

الراجح بما يدل على صحة كساح الصعيرين مع موت الآخر حيث يرث الحي من الميت مع الحلف كما تقدم وحيث ان الروحانيين في الكساح بمرلة العاليين في البيع في الركبة فاذا صح العقد فيما يكون من اهم الامور اعني الكساح فانه من الاعراض والفروع واهميتها عند الشارع معلوم فيكون غير الاهم صاحبها بطريق اولى فيكون الاستدلال بالفحوى ومنه على تقدير صحة الاستدلال بها فيما تقدم على صحة المعاملة الفضولية بالفحوى والاولوية مدعى انه اذا قلنا بصحة الفضولية فيما فيه وطى مع كونه من اهم الامور وفيما ليس من الفروع بحكم بالصحة بالاولوية واعضا المطرعا قلنا من منع الاستدلال بذلك .

الا انه لا يمكن التمسك بها في المقام حيث ان الرواية تعرضت في صورة موت أحد الروحانيين بقضية الارث وليس فيه وطى حتى يتوهم صحة غير الكساح يفحوى ذلك بل هو ايضا من قبيل الاموال اذن فلا يمكن التعدى منها الى غير موردها بالفحوى كما هو واضح بل ليس

التعدي الا قياساً ونحن لا نقول بذلك مضافاً الى مع دلالتها بصحة
المعاملة الفصولية في غير مورد الكاح بالقوى كما تقدم .

الحامس انه قد استدل على عدم اشتراط القابلية في العقود
برواية عروة البارقي حيث ان رسول الله (ص) لم يسفصل بين موت
الشاة وبقاءها عند الاحارة بل احرار البيع بقوله بارت الله في صفقة
يميك .

وفيه . ان عدم الاستفصال لاجل الاطمينان بقاء الشاة و
عدم موتها .

وثانياً وجود الاستصحاب هنا الحاكم على بقاء الشاة واما دبحها
مع العلم بها لا يصرايضاً فان الدبح لا يحرر الشاة عن المالية وعن
استمرار تلك القابلية غاية الامرك ان المالية قبل الدبح قائمة بالشاة
وبالدبح كانت قائمة باللحم كما هو واضح .

وكلامنا فيما يكون العقود خارجاً عن تلك القابلية المالية .
ثم انه يقع الكلام في عكس تلك العروس المتقدمة بان كان العاقد
او العوضين او المالكين غير قابليين في حال العقد للعقدية والمالكية
والموضعية مصار قابلاً بعد العقد وقبل الاحارة وقد حكم الشيخ ره
بالبطلان في جميع الصور مطلقاً ولكن الطاهر ان يفصل في الشروط
ونوصح ذلك ان الشرط تارة يكون شرطاً للعاقد كما اذا اعتبرا
كونه بالعا وحكما ببطلان عقد الصبي وعمنا قوله (ع) عند الصبي
حظاً الى ذلك ايضاً فيكون عقد الصبي باطلاً ولا يعقد من الاول فانه
يشترط في تحققه وصدوره حين الصدور ان يصدر من البالغ وعلى
هذا لو صدر العقد من الصبي ثم صار بالعا لا يمكن الحكم بصحة مثل

هذا العقد فانه كان حين صدوره باطلا لعقدائه للشرائط ثم صار واحدا لها فوجدانها بعد تحققه باطلا لا يقلب (يقلب) الباطل الى الصحيح فانّ الشئ لا يقلب عما هو عليه .

واحرى يكون الشرط شرطا لنفس العقد وداته كعدم كونه العقد عرييا حيث انه شرط لنفس العقد وداته مشروط بان لا يكون فيه عرر من الاول والا يبطل من الاول ولا يتحقق صحيحا وعلى هذا لو تحقق العقد حين وقوعه عرييا ثم ارتفع العرر قبل الاحارة فلا يمكن الحكم بذلك ايضا بصحة العقد المحقق حين وقوعه عرييا لما تقدم من انّ وجدان الشرائط بعد تحققه باطلا للعقدان لا يقلب الباطل الى الصحة والشئ لا يقلب عما هو عليه ولا يفرق في ذلك ايضا بين المقل والكشف .

وثالثة يكون الشرط راجعا الى المال وهذا على قسمين فانه تارة يكون اعدامه موحيا لاعدام المالية واحرى لا يكون اما الاول كاشتراط عدم كون المبيع حمرا او اشتراط وجود الثمرة وبدو صلاحها في بيع الا ثماراته يلزم من استغائهما استغاء المالية مثلا لو باع حمرا من شخص موصولة وانقلب الحمرا الى الحل بين رماس العقد والاحارة فانثفا ذلك الشرط حين العقد يوجب بطلانه على المقل والكشف فانّ في الرمان الذي وقع عليه العقد لم يكن مالا وقابلا للبيع اما لاعتبار المالية واما للنص وفي الرمان الذي كان مالا وواجداً لان يكون مبيعا لم يقع عليه العقد .

وبعبارة اخرى : انّ العقد وقع عليه في الرمان الذي العى الشارع ماليته وقابليته كونه مبيعا وبطلان العقد عليه حين صدوره بمقتضى

ثم الحمر سحت وما يكون حين صدور البيع ووقوع العقد عليه غير قابل لذلك بل اوجب بطلان العقد الواقع عليه ثم صار قابلاً لذلك لا يوجب صحة العقد فاته حين زمان صدور العقد اوجب بطلانه وفي زمان لا يوجب بطلان العقد لم يقع عليه عقد .

وهكذا الكلام في بيع الثمرة قبل الظهور والانعقاد فانه ايضا لو باعه احد من شخص مفصلة حين كونه رهرة ثم صار ثمرة لا يكون ذلك البيع صحيحا اما لاعتبار المالية او للنص فاته حينما وقع عليه . انعقد لم يكن مالا وقابلاً لان يقع عليه العقد بل كان يوجب بطلانه وحين كونه قابلاً وغير موجب لبطلان العقد عليه لم يقع عليه عقد كما هو واضح وهكذا الكلام في جميع الموارد التي يكون اشروط من هذا القبيل ولا يعرف في ذلك كله بين القول باسقل والكشف بل الامر ك لو وقع العقد عليه من الاصيلين والفصولي لا يريد على الاصيل .

واما الثاني فهو ما يرجع الشرط الى المال مع الحفاظ المالية في صورتى الفقدان والوحدان وكونه الشرط راجعاً الى جهة الاوصاف الكمالية دون ما يقوم بها المالية وهذا كالمثال المتقدم من المايح المتجنس فاذا وقع على المايح الظاهر عقد مفصولاً وبين العقد والاحارة عرضت له المحاسة فاته بناء على مابعية المحاسة عن البيع يقتضى رواية حذف العقول او شئ من وجوه النجس واشتراط الطهارة في المبيع لا يكون هذا المايح الذي وقع عليه العقد واحداً لشروط البيع واذا طهر قبل الاحارة فالظاهر هو صحته على القول بالنقل اذ حين وقوع العقد على هذا المال كان مالا وغير ذلك المال مما وقع عليه

الاجارة غاية الامر كان حين العقد فاعدا للشرط وحس الاجارة واحد له ولكن المآلية مالية وحدائية محفوظة في ذلك المال من البدو الى زمان الاجارة ولم يرد الشارع ولا العرف ما وقع عليه العقد معائرا لما وقع عليه الاجارة وهذا بخلاف مثل الحرمان ما وقع عليه العقد معائرا لما يرد عليه الامضاء في نظر الشارع بل في نظر العرف في بعض الموارد وما وقع عليه العقد ليس مال في نظر الشارع وما يرد عليه الاذن مال في نظره فكيف ينحدر وبحكم بالصحة وهكذا العين الموقوفة لاشخاص خاصة فانه لا يحوز بيعها الا في الموارد المخصوصة فاذا باعها شخص فصولته ثم عرض لها ما يحوز بيعها كالحطب بين اربابها فانه لا مانع من الحكم بصحة مثل هذا البيع لعدم ما يوجب بطلانه وان ما وقع عليه العقد غير ما وقع عليه الامضاء غاية الامر كان حين وقوع العقد عليه فاعداً لشرط من شرائط البيع وحين الامضاء واحد لذلك وهكذا الكلام في بيع أم الولد ثم مات ولده .

والوجه في صحة العقد في امثال ذلك ان العقد قد تحقق واستند الى من له العقد بالاجارة فيشمله دليل صحة البيع عموماً وإطلاقاً .

لا يقال انه حين وقوع العقد على امثال ذلك كان البيع فاعداً لذلك الشرط فيكون باطلاً وما يكون موجوداً عند الاجارة لا يوجب انقلاب العاقد الى الصحيح كما تقدم في الشروط الراجعة الى العاقد ونفس العقد وما يكون به المآلية كما لا يخفى .

فانه يقال كلامنا على طريقة النقل اح لا يصدق البيع على ذلك العقد الا حين الاجارة فانه زمان النقل والاستقال وفي ذلك الوقت

فالعقد واجد لجميع الشرائط .

واوضح من جميع ذلك ما يكون الشرط راجعا الى المالكين كما اذا باع العبد المسلم او المصحف من الكافر فصوله ثم اسلم الكافر بل صار بعد ذلك من الزهاد قبل ان يتحقق الاحارة فانه لا وجه حيثئذ للحكم ببطلان العقد .

والسرفيه ما كثر به مرارا من ان حقيقة البيع هو التبديل بين المالكين وخصوصية المالك ملحة في ذلك بل اللزم وجود طبيعي المالك وهو ايضا لام حبة الموضوعية بل يكون مقدمة للتبديل بين المالكين وقسرة لذلك فان التبديل في حبة الاضافة اى الاضافة الملكية لا يكون الا في ملك مالك بل الامر كحى على القول بانكشف فانه سيأتي من المصحف ان معنى الكشف ليس كشف حصول الملكية ونحوها من زمان العقد بالاحارة المتأخرة بل معناه هو الكشف عن تحقق النقل قبل زمان الاحارة ولو كان بعد تحقق العقد و على ذلك فلا مانع من الالتزام بالصحة في تلك العوارى على القول بالكشف ايضا فان بالاجارة كشف عن تحقق الملكية في بيع الوقف والمبيع المتجنس وبيع العبد المسلم من الكافر من زمان تحقق السراى بين ارباب الوقف وعروض الطهارة للمابع واسلام المشتري الكافر فتشمل العمومات والاطلاقات على ذلك وان لم تشمل عليها الادلة الخاصة لعدم اطلاقها في صورتى تحدد الشروط بعد العقد ووجودها بعد العقد .

وبالحمة لامانع من النمك بالعمومات في تلك الموارد اذ من حكم المصحف بالفساد مطلقا في صورة تحدد الشرط بعد العقد وقبل

الاحارة بلا وجه نعم الادلة الخاصة للفصولى لا تحرى فى المعام فاته
ليس فيها تعرض لصورة تحدد الشروط بعد العقد وقبل الاحارة ولا
ان فى مورد احد هذه الادلة ذلك المعنى موجود اذن فلا اطلاق
لها نتمسك به هذا .

وقوله وربما يقال بظهور الثمرة فى تعلق الخيارات
اقول . اما ظهور الثمرة من القول بالكشف او النقل فى خيار
الحيوان فالظاهر انه لا اشكال فيه فاته على القول بالكشف فيكون
الخيار للمشتري من الاول وعلى النقل من حين الاحارة فاته يصدق
من حين العقد على الكشف ان المشتري صاحب الحيوان فيشمله
قوله (ع) (صاحب الحيوان المشتري او المشتري بالخيار الى ثلاثة
ايام) .

واما حبار العيب فالظاهر ايضا انه على الكشف يثبت من الاول
وعلى النقل من حين الاحارة فان دليل ثبوته سواء كان هو الشرط
فى ضمن العقد او غير ذلك شامل عليه من الاول على الكشف تامة
المعاملة على العرض وان وقع على الاحارة بخلافه على النقل فان
العرض انه لم يحصل النقل والانتقال حتى يشترط فى ضمنه الحبار
ويكون للمشتري او للبائع خيار الحيوان ونتيجة ثبوت الخيار له من
الاول انه لو مسح بالحبار لا بالرد يكون المءات قبل المسح له لان
المسح رفع الامر الثالث وقطعه بخلاف الرد فاته دفع ومانع عن تحققه
من الاول واما خيار المجلس فاحتمل شيخنا الاسناد عدم ثبوته على
النقل والكشف ولا يعرف له وجهها صحيحا والذى ينبغي ان يقال
انه انما يثبت على النقل والكشف مطلقا اما على الكشف فمن حين

العقد لصدق البيع على طرفى العقد سواء كان كلاهما مصوليا او احدهما اصيلا والآخر مصوليا لفرض تمامية المعاملة من جميع الجهات الا من ناحية الرضا فهو يحصل بعد ذلك على العرض معدمه عند العقد لا يسمع عن صدق عنوان البيع واما على النقل فمن حين الاحارة فان الفضولين ليسا الا محرّدين العقد فلا يصدق عليها البيع ليوهم ثبوت الخيار لهما واما المالكس فالعرض ان الملكية اما تحصل لهما بعد الاحارة وقبلها لم يحصل النقل والاستقال فلابد وان يثبت من حين الاحارة لان رماهما رما ان الساس العقد السهما وصدق البيع عليهما كما هو واضح فيكون الساط افتراقهما عن مجلس الاحارة ولو كان بعيدا عاينه فيسحرا ان العقد بالتلفون مثلا فان لفظ المجلس لم يرد فى رواية ليؤخذ بمفهومه واما حق الشفعة فهو ثابت لاحد الشركين من جهة دفع الصرما اذا باع احد حصة احد الشركين للاحسبى فصوله ثم باع الشريك الاخر حصته من شخص آخر اصاله فعلى القول بالكشف بحيث ان المشتري الاول ملك العبن قبل المشتري الثانى فيثبت حق الشفعة له ويأخذ الحصة الاخر من المشتري الثانى بالشفعة واما القول بالنقل بحق الشفعة للمشتري الثانى اذا الاحارة بعد البيع الثانى والعرض ان رما تحقّق البيع والمعاملة واستنادهما الى المالك وعند حصول النقل والاستقال هو رما ثبوت حق الشفعة فهو مسبوق بحق الشفعة للمشتري الثانى وربما يقال بظهور الثمرة فى صورة تعاقب الايدى وسياتى تعرض العصف بذلك تفصيلا و نتعرض به نحن ايضا .

واما ظهور الثمرة فى تعلّق المدور والاحماس والركواب عليه

والظاهر ان بعضا بيضا لاسها ان كانت متعلقة بالملك من حيث هو ملك مع قطع النظر عن الجهات الخارجية كالندرو الحلف والحمى وبحودك فلا اشكال في ثبوتها من الاول وعلقها عليه على القول بالكشف دون النقل وان كان مما يتعلق بالملك مع لحاظ جهة اخرى كالركوات حيث انها تعلق بالملك مع لحاظ حوار الصرف في المال والا فلا يتعلق عليه ادس لاحت الركوة على القول بالكشف لاعلى البايع ولاعلى المشتري اما النابع فلاه قد حرج المال عن ملكه قبل تعلق الركوة عليه مما ليس ملكه لاحت فيه الركوة و اما المشتري فلاه وان كان المال ملكا له ولكنه لايجوز له التصرف قبل الاجارة وشرط تعلق الركوات حوار الصرف في المال .

واما على القول بالنقل يتعلق الركوة على المالك ليس الا كما هو واضح .

قوله (ره) ويسعى التمسك على امور .

اقول : الاول ان المراء في باب الفصولي في ان الاحارة كاشعة او ماملة ليس من جهة احد ذلك في مفهوم الاحارة لعة او عرفا او اضراعا بل من جهة الحكم الشرعي حيث ان القائل بالكشف انما يدعى استناد العقد الى المالك المحير من حين العقد بواسطة الاحازة فار ما يسده الى نفسه ذلك العقد فيقتضى ذلك ان يقال بالكشف .

والقائل بالنقل يقول ان العقد يستند الى المالك حين الاحارة فلا بد من القول باستقال الملك اليه ايضا في ذلك الوقت و هذان مختلفان في مقام الثبوت .

واما فى مقام الاثبات فلا بدّ من اثبات أنّ اوفوا بالعقود هل هو متكفل بوجوب الوفاء على العقد من الاول وان كان الاستناد من رمان الاجارة او بوجوب الوفاء من رمان الاجارة فقط و قد تقدم تفصيل ذلك فالمقصود هنا التنبية على أنّ ذلك المعنى من ناحية الشرع .

ثمّ أنّ المالك المحير لو اچار العقد على خلاف ما بيى عليه المعنى ومحتجده بان سى العقد على الكشف فامضى المالك من رمان النقل او من الوسط او كان المعنى يابيا على النقل فهو اچار العقد من رمان العقد وعلى طريقة الكشف فهل يصح العقد حينئذ او يفسد و على تقدير صحته فهل يقع من رمان الاجارة على النقل ومن حين العقد على الكشف او يقع من رمان تعلّق اجارته به والظاهر هو التفصيل بين القول بالكشف وبين القول بالنقل فعلى الاول فيحكم بالبطلان وعلى الثانى فلا وبيان ذلك اما وجه البطلان على الاول فالذى استندنا اليه من اثبات الكشف هو ان مقضى العمومات اسناد ذلك العقد الذى اوقعه الفاضل الى المالك المجير بالاجازة و- صيرورته عقداً له من حين صدوره وتحققه ولا تصور فى اثبات ذلك فى العمومات كما تقدم فانه قلنا أنّ الاهمال فى الواقع غير معقول فلا بدّ من الاطلاق او التقييد ولا شبهة أنّ المنشأ بالعقد الفضولى هو الاطلاق اذن فلا وجه للالتزام بكونه مضى من رمان الاجارة بل لا بدّ وان يضى على المحوالذى انشأه المتعاقدان .

وبالحمله حيث أنّ الطاهر من كون المنشأ بالعقد الفضولى مطلقا لعدم التقييد وعدم الاهمال فى الواقعيّات فبالاجازة يستند

ذلك العقد الى نفس المالك المحير بمقتضى العمومات و الاطلاقات
 يكون عقدا له .

وعلى هذا المذهب فلو اجاره المحير من الوسط او من زمان
 الاجارة فلا يمكن تصحيح مثل ذلك العقد لانّ المنشأ عبارة عن-
 الملكية المطلقة ولم تقع عليه الاجارة وما وقعت عليه الاجارة لم
 تنشأ فيكون باطلا .

وبعبارة اخرى : انّ المنشأ بالعقد الفصلى واحد لجميع
 للشرائط التى تعبئ به الا الرضا فلا بد من القول بصحته من انصام
 ذلك الرضا بذلك العقد المنشأ على النحو الذى قد اشأت والا
 فيحكم بطلانه .

واساس ذلك هو ما تقدم من لزوم المطابقة بين الايجاب والقبول
 فانّ الاجارة وان لم تكن تمولا حقيقة لتامة العقد بالفصولية ايجابا
 وقبولا والا لكان باطلا للفصل الطويل بين الايجاب والقبول .

الا انّ ملاك لزوم المطابقة بين الايجاب والقبول موجود هنا
 فانه كما لو تخلف الايجاب عن القبول لكان العقد باطلا بان يتعلق
 الايجاب مثلا بالروحانية الدائمة وقبل الروح الروحانية المقطعة او يتعلق
 الايجاب ببيع الدار والقبول بملكية السنان او يتعلق الايجاب ببيع
 الدار والقبول باستيجارها فانّ فى جميع ذلك يحكم بطلان العقد
 لتخلف الايجاب عن القبول وانّ ما اشأه المشرع غير ما قبله القابل
 بمقتضى القاعدة يكون العقد باطلا وكك الحال فى قضية الاجارة ،
 فانّ روح العقد وقوام صحته بذلك والعقد انما هو توجد بالايجاب
 والقبول على النحو الذى قد اشأ بهما فلا بد فى صحة ذلك من

سريان ذلك الروح الى تمام المشأ بحيث اعصى ذلك العقد المشأ بذلك الرضا ولو تعلق بغير المشأ فلا يمكن الحكم بصحة شئ منهما اما المشأ بالعصولى فلعقدان الرضا لعدم تعلقه به على الفرض واما ما تعلو به الرضا فلعقدان الاشأ لعدم كونه مشأً على الفرض و بالحملة ملاك لزوم التطابق بين الايجاب والقبول بعبه موجود هنا فلا بد من صحة العقد العصولى على القول بالكشف من مطابقة الاحارة مع المشأ كما هو واضح لا يحفى واما على القول بالنقل فالظاهر هو الصحة مع مخالفة الاحارة عن ما بنى عليه المفتى بان احرار من حين العقد او من الوسط بطيران القول بالكشف وذلك بطريق بيع شئ قبل ستة بحيث يكون مائه من تلك السنة للمشتري فان مثل ذلك لا يصر بالمطابقة فان التحلف بين الايجاب والقبول ولو بقدر لا يكون فصلا طويلا مما لا بد منه مع ان الايجاب هو اشأ المشأ من حين الايجاب واقبول بعد دقيقة او دقيقتين فلم يحصل المطابقة بينهما و لكن مثل ذلك لا يصر بالمطلب قطعاً للسيرة القطعية على عدم اضرامه بالعقد .

نعم فيكون احراره هذا مع قصد شرعية هذا العقد تشريعاً محرماً ولغوا ومع عدم قصد شرعيته لغوا فقط كما يكون البيع قبل ستة ايضاً لغوا لكونه على خلاف الارتكازات العرفية وعلى خلاف المعارف فلا نشمله الادلة ولا يكون حراماً فكيف كان فلا يضر بصحة العقد وشمول ادلة الصحة على ذلك .

قوله الثانى . انه شترط فى الاحارة ان يكون بالمعظ الدال عليه على وجه الصراحة .

اقول : المحتملات هما اربعة .

الاول : اعتبار اللفظ الصريح في الاحارة فلا يكتفى بالكناية فضلا عن غير اللفظ .

الثاني : الاكتفاء بكل لفظ دل على الرضا ولو بالكناية .

الثالث : عدم الحاجة الى اللفظ ايضا وكفاية الانشاء العلى بطريق المعاصاتي .

الرابع : العاء الاشياء قولا ومعلا والاكتفاء بمجرد الرضا الباطني في طرف الاحارة وبالكراهة الباطنية في طرف الرد وربما يقال باعتبار اللفظ الصريح في الامضاء لان الاستقراء والتعخص يدلان على اعتبار اللفظ في الايجاب والقول مقتضى ذلك عدم كفاية غير اللفظ الصريح في الاجازة ايضا .

وفيه على تقدير قبول تمامية الاستقراء فانما هو في الايجاب والقول فقط فلا يسرى بالاحارة حيث ان العقد قد تم وكون الاحارة مثل القبول في التطابق لا يقتضي كونهما مثله من جميع الجهات وقد استدل بعضهم على اعتبار اللفظ الصريح بان الامضاء مثل البيع في استقرار الملك وقد سبه المصنف الى المصادرة وهو كذا .

بل ظاهر رواية العروة البارقي كفاية الكتابة في الاحارة ولو كان اللفظ الصريح لازما في البيع فان قوله (ص) بارك الله في صفقة يمينك من لوازم امضاء العقد لانه بنفسه مصداق للاحارة اذن يكتفى في الامضاء مثل احسنت وبحوه .

اذن فلا دليل على اعتبار اللفظ الصريح في الاجارة والرديل لا دليل على اعتبار اللفظ اصلا ويكفي فيه مطلق ما يوجب اشياء الاحارة

ويكون مسرورا للرضا الباطني بحيث يحكم باستناد العقد اليه عرفا
بدليل الوفاء بالعقد ولو كان فعلا كتكسب الروجة نفسها من الروح و
اعطاء المالك العين المبيعة للعشيرة وهكذا وهكذا بل هذا هو
المنعين فانه لاشبهة في صدق الاشياء والابرار ، والاطهار بكل ما
يوجب ذلك من الفعل او القول ولو كان سحرى الرأس و اذا صدق
عليه اشياء الرضا الباطني عرفا وصدق عندهم استناد العقد الى
المجير فبجرد ذلك تشمله العمومات والاطلاقات فبحكم بصحته ولروحه
ومع هذا اي شئ يبيع عن نفوذ ذلك العقد وصحته كما هو واضح .
وبالجملة لا مانع من صدق العمومات على ذلك العقد الفصولي
اذا انضم الى المالك المجير عرفا باي حوكان الانضمام فان المانط
في صحة العقد الفصولي ليس الا استناد العقد اليه ولا يعتبر شئ
آخر ورائه كما لا يخفى .

ثم ان العلامة الانصاري (ره) قرب الاحتمال الرابع وكفاية
مطلق الرضا الباطني في الاحارة فلو علم ذلك ولو بعير مضهر ومبرر
فيكفي في صحة العقد الفصولي واستدل عليه بوجه وقد تعرضنا
لذلك في اول البيع الفصولي عند عدم اعسار الرضا المقار في اخراج
العقد من الفصولية الى غير الفصولية بحيث اكفى المصنف بكفاية رضا
المقار في ذلك فاكفى بكفاية رضى الباطني المتأخر في الامضاء
ايضا .

الاول ما استدلل به على بعضه لصحة محمد بن اسماعيل
بن بريع في امرئة روجت نفسها من رجل في سكرها ثم افاق وعرض
لها النكاح فاقامت معها مقام الروجة فقال (ع) اذا قامت معه بعدما

أعاقبت فهو رضى منها وجه الاستدلال بها هو حملها على صورة توكيل
 العيرمى حال سكرها فى الترويج يحمل ذلك التوكيل على العضولية
 والا فلا اعتبار بعقد السكران لو كانت بنفسها مباشرة للعقد كما فى
 حاشية السيد .

وفيه : ان نفس الاقدام بذلك احارة فعلية للعقد الفضولى
 فليست فيها دلالة كفاية الرضا الباطنى من دون كاشف ومبرر والا
 فلا مبرز له ومن اين علم ذلك .

ومنها ما فى بعض اخبار الحيارات ما احدث فيه المشتري حدثا
 قبل ثلاثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له وقيل له و ما الحدث
 قال ان لاس او قيل الخ .

فاستدل بها بان الظاهر من قوله فذلك رضا كفاية الرضا فى
 الاحارة والامضاء وكون الماسط فى ذلك هو الرضا فقط .

وفيه : ان ذلك اشارة الى الحدث الذى هو من الاعمال
 فيكون الخبر دالا على كفاية الرضا المظهر بالمظهر لا كفايته محردا
 عن ذلك فلو لا كون ذلك الحدث مظهر للرضا فمن اين علم ذلك .

ومنها الاخبار الواردة فى ترويج العبد بدور اذن سيده حيث
 ان المانع من ذلك عصيان المولى ميرتفع برضاه والاخبار الاحو-
 الواردة فى ترويج العبد بغير اذن سيده مع سكوت سيده فقد علل
 بان سكوت سيده اقرار له بالعقد وغير ذلك من الاخبار الواردة فى
 خصوص ترويج العبد بغير اذن سيده الظاهرة فى صحتها مع رضا
 المولى وان لم يظهره بمظهر فيعلم من ذلك كفاية الرضا الباطنى
 فى الامضاء حيث ان صحة عقد العبد ايضا متوقف على اجارة المولى .

ومنه : مضافا الى كون السكوت رضى فعليا لكونه من الافعال
فيكون كاشعا عن الرضا فلا يكون تلك الروايات دالة على كفاية مجرد
الرضا الباطنى اّنه تقدم ان تلك الاخبار حارحة عن العقد
الفصولى فانّ فى العقد الفصولى انّ الاحارة من المالك اندى ينسب
العقد اليه ويستمد اليه ويكون العقد عقده وهذا بخلاف عقد العبد
بدون اذن سيّده فانّ طرف العقد ومن يستند اليه العقد هو نفس
العبد والمولى حارج عن ذلك غاية الامر انّ احارته دحيلة فى صحة
العقد كاحارة العمة والخالة فى صحة عقد بنت الاح و بنت الاح
فلو دلل هذه الروايات على كفاية الرضا الباطنى من المولى على
عقد العبد فلا يكون مربوطا بما نحن فيه بوجه .

نعم مع قطع النظر عن هذا الاشكال انّ الاحار الدالة على
صحة عقد العبد بدون اذن سيّده لاجل اّنه عصى سيّده ولن يعص
الله لانه من دلالتها على كفاية الرضا لما ذكره الشيخ من ان عصيان
السيد يرتفع بالرضا .

واما التمسك فى ذلك بالايات من اوموا بالعمود و نحوه فيديهي
البطلان لانّ العمومات غير شاملة لعقد غير المالك الا بعد الانتساب
كما عرفت والانتساب لا يكون الا باشاء الاحارة و اظهار الرضا عرفت
بمظهر معلّى او قولى كما مر .

واما كلمات الفقهاء فايضا بوجوه .

الاول : اّنه ذكر بعضهم اّنه يكفى فى احارة البكر السكوت

فهذا يدل على كفاية مجرد الرضا الناطقى لا أن الرضا ليس بشرط فيه .

ومنه : قد عرفت من السكوت من حجة الاعمال فيكون مبسرا معلما للرضا والا فمن أين علم أن البكر راض بذلك العقد .
الثاني أنه علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاحارة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فالعدول عن التعليل من عدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصرح في كفاية الرضا الناطقى والا كان حقه ان يقال السكوت لا يكفي في الاحارة لعدم اللفظ .

ومنه : أنه صريح في ما ذكرنا لا في ما ذكره المصنف والعجب منه كيف عقل عن ذلك فان قولهم ان السكوت اعم من الرضا صريح في أن السكوت مارة يدل على الرضا واخرى لا يدل فان الاسان تارة يسكت برضاية واخرى يسكت بدون الرضاية وردهم كفاية السكوت من جهة عدم دلالة اعم على الاخص كما هو قضية منطقية بديهية وهذا صريح في أن السكوت غير الرضا وانما يدل عليه في بعض الاحيان كما هو واضح لا يحصى

الثالث أنه ذكر بعضهم أنه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة محلف امسحت لان الحلف يدل على كراهتها
ومنه : أن العقد تارة يكون خياريا واخرى غير خيارى فعلى الاول مقامه على مقام الحلف وانكار الوكالة يكون موحيا للمسح كما هو معنى العقد الخيارى وعلى الثاني مباحا الاذن والوكالة يكون مصوليا مكنون ايضا مقام الحلف ردا فانه ايضا من الاعمال له وعلى اى حال يكون خارجا عن ما ذكره الشيخ ره وعلى تقدير دلالة

كلمات بعض العلماء على ذلك بل تصريحهم على ذلك فايضا لا يدل هذا على كفاية مجرد الرضا الباطنى فى الامضاء فانه لا دليل على حجية قولهم لما واثما هم امتوا بذلك بحسب اجتهادهم و منهم ذلك من بعض الروايات او صدق العمومات بمجرد الرضا وقد عرفت جوابها ثم ان بين ما ذكرنا وما ذكره المصنف ثمرتين حيث انه على ما ذكره المصنف يكون السبع مجرد كشف رضا المالك ممضى بخلافه على ما ذكرنا فانه ما لم يمرر الرضا الباطنى بمرور لا يفيد لنا عن الاحارة . قوله الثالث من شروط الاحارة ان لا يسبقها الرد .

اقول : وقد استدلل المصنف على اشتراط الاحارة بعدم سبق الرد عليها بوجوه .

الاول : قام الاجماع على ذلك .

ومنه : انه مضام الى مع حجية الاجماع المقول ان تحققة مسوع لانه لا اشعار به فى كلمات القدماء والمأخرين الا فى كلام الشهيد فى القواعد ومع ذلك كيف يمكن دعوى الاجماع عليه .

على ان الاجماع اما يكون حجة اذا لم يكن له مدرك معلوم بل يكون مدركه قول المعصوم فيكون حجة من باب التعميد المحض ومدركه هما الوجهان الآحرا وسذكرهما فلا اقل من احتمال ذلك فان حجيته مشروطة بالعلم بعدم ابتائه على مدرك معلوم ويكفى مع ذلك احتمال الابتاء بمدرك آخر .

الوجه الثانى : ان الرد مما يوجب انحلال العقد و اعدامه اذ الرد الفاصل بين العقد والاحارة بمسئلة ما يتدخل بين الایجاب والقبول و يوجب خروجهما عن عنوان صدق العقد عليهما بيان ذلك

أن قوام العقد ونحفته في وعائه أما هو بالتعاهد والتعاقد بين الموجب والقابل وارتباط التزام كل منهما بالتزام الآخر ليحصل العقد .
وعبارة أخرى : أن من الأمور الحاصلة بفعل الطرفين الموجب والقابل والابقاع عبارة عن فعل شخص واحد وقائم به علولم يكن بين الإيجاب والقبول ربط وعقدة لا يطلب إلى الإبقاء .

وعلى هذا فكما لو انفصل بين الإيجاب ما يوجب خروجهما عن ارتباط أحدهما بالآخر واتصالهما بحيث يكون الإيجاب إيجاباً لهدا العقد والقبول قبولاً لهذا وكك الرد فإن الإحارة في البيع الفصوى بمنزلة القبول .

ومنه : أن كان المراد من تحلل ما يوجب خروج الإيجاب و القبول عن عنوانهما أعراض الموجب عن إيجابه ومسحه ما أنشأه من الإيجاب فهو من فأن الإيجاب أما يؤثر في الملكية إذا بقي على حاله ولم يعتريه ما يوجب رواله وادس فلو رجع على إيجابه فلا يفيد به بوجه وأن كان المراد من ذلك أعراض القابل عن ذلك وردّه على الموجب وعدم قبوله إيجابه ثم بدم فله أن يقبل ذلك الإيجاب فإن ردّ القابل على الموجب لا يخرج إيجابه عن التأثير ما لم يحرج عن الإيجابية بواسطة الأمور الأخرى الموجبة لمطلابه ولا دليل على إسدهامه برّد القابل .

أذن فالمطلب ليس بنعام في المقيس عليه .
وأما المقيس فلو سلمنا كون ردّ القابل كردّ الموجب موجباً لبطالان الإيجاب وعدم تأثيره في الملكية فلا نسلم ذلك في الإحارة للفرق الواضح بين القبول بالمسبة إلى الإيجاب وبين الإحارة بالمسبة

الى الايجاب والقبول فإنّ العقد كما عرفت تماميته أنّما هو بالايجاب والقبول ولو خلا عن احدهما لا ينعقد العقد لعدم تحقق التعاقد والتعاقد بحيث إنّ الرد من ناحية الموجب او من ناحية المقابل اوجب ردّ الايجاب فما يعزل عن الاحاطية يبقى القبول منفردا فهو على وحدته لا يكون عقداً .

وهذا بخلاف ما نحن فيه فإنّ العقد قد تمّ بالايجاب بتمامه ولم يبق في السير الا رصاية المالك ليكون ذلك تحارة عن تراص ومستسبا الى المالك وحيث أنّ ردّ الاصل ذلك العقد مع كون احد طرفيه اصيلا ثم اجاز فقد تقدم الكلام في تأثيره وعدمه .
وان ردّ الفضولي ثم طرئه الرضا واحار فهل يوجب ردّه هذا خروج العقد عن قابلية لحوق الاحارة به اولا .

الظاهر هو الثاني لأنّ ردّه هذا لا يوجب انحلال العقد ولا يضرّ بصدق عنوانه على ذلك وعن قابلية استنابه الى المالك بالاحارة لعدم الدليل عليه كما قلنا بعدم تماميته في المقيس عليه مع كون الايجاب من احد اطراف العقد وكيف في المقام حيث تم العقد و لم يبق الا استنابه الى المالك مردّ الفضولي لا يحرجه عن قابلية الاستناب ولا دليل على تأثير ردّه في انحلال العقد ولا مانع عن التمسك بالعمومات والمطلقات بعد الاحارة لصدق عنوان العقد على هذا وصدق أنّ العقد عقده فيجب الوفاء عليه .

وبعبارة اخرى : أنّ دليل الوفاء بالعقد سبق بعنوان القضية الحقيقية فاما تحقق العقد وصدق عليه عنوان العقد عروفا فيشمله ذلك الدليل فيحكم عليه بوجوب الوفاء وفي المقام حيث يصدق على

العقد العضولى مع تخلل الرد من العضولى بين العقد والاحارة انه عقد عرفا ويشمله اوفوا بالعقود فيحكم عليه بوجوب الوفاء

الثالث : ان دليل السلطة وهو يقضى سلطة المالك على ماله ومقتضى ذلك تاثير الرد في العقد وكونه موحا لقطع علاقة الطرف الآخر عما انتقل اليه .

فانه قد حصل بواسطة البيع العضولى شأبة كونه للطرف الاخر في ذلك المال فلولم يكن له ازالة تلك الشأبة للرم الحلف في دليل السلطة وعدم كونه مسلطا على ماله فيقتضى ذلك يكون مالكا على الرد ليزول ذلك السلطة .

ومنه أولا ان دليل السلطة بويته مرسلة فلا تكون حجة لعدم انجباره بشئ .

وثانيا . انه قد تقدم سابقا ان دليل السلطة ليس مشرعا في معاده وناطرا الى الاحكام الشرعية بحيث لو شككنا في ترتب بعض الاحكام على الاملاك متمسك بدليل السلطة كما اذا شككنا ان ليس السحاب حائرا في الصلوة او غير حائرا متمسك بدليل السلطة او ان اكل شئ فلا يلى حائرا ولا فتمسك بذلك او ان بيع الميتة وحووها حائرا لا فتمسك بدليل السلطة وهكذا بل انما متمسك به بعد الفراغ عن الحكم الشرعى من الحوار وعدمه والشك في ان للغير حق المصع عن ذلك كما في المهجور والمحبوس والصبي والسفيه اولا وبمقتضى ذلك يحكم بعدم حوار وانه ليس للغير ذلك .

وبالحيلة ان مقتضى تسلط الناس على اموالهم عدم حوار مراحة الغير عن تصرفاته فيما له ذلك شرعا وثبت حوار و كان مفروعا

عنه قبل شمول دليل السلطة وأما دليل السلطة باطوة فقط الى مع العير ووجهه عن ذلك التصرف الحائر

وبعبارة اخرى . ان موضوعه ثبوت الحوار قبله وبعد ثبوته وهو متكفل لمع المواع الحارحية دائما وليس له في اثبات اصل الحوار مانع بوجه اصلا والا يلزم ان يكون الناس مسلطا على احكامهم بدليل السلطة ويكون ذلك الدليل مشرعا .

وثالثا . لو سلمما كون دليل السلطة مشرعا وباطرا الى الاحكام ايضا ولكن لا يشمل المعام بعضا وحلا .

اما المقص فلا انه لو كان دليل السلطة متكفلا لاثبات كون الرد مزيلا لقابلية كون المال للعير باحارة المالك وماعنا عن بقاء علاقة الطرف الآخر فيه لكان مانعا من الحدوث وعن اصل انعقاد بيع الفصولي صحيحا حيث ان ثبوت علاقة العير في البيع مفصلا خلاف مقتضى سلطة المالك فلو كان ذلك مانعا عن البقاء فاولى ان يكون مانعا عن الحدوث والحال انه غير مانع من الحدوث فيعلم من ذلك انه غير مانع عن البقاء ايضا فلا يوءثر رده في سقوط البيع عن قابلية انتقاله الى العير باحارة لو كانت تلك القابلية ناسبة بالبيع .

واما الحل فانه تلك القابلية في الاموال ثابت من الاول و قبل البيع الفصولي حيث ان لكل مالك له ان يبيع ماله من العير برصايه وطيب نفسه ويحير ذلك البيع من دون ان يشتم للطرف الآخرها حق وعلاقة غاية الامر في صورة بيع ذلك المالك فصولا تحقق احد حريى ذلك الموضوع المركب اعنى حوار البيع وكونه برصاية المالك واحارته بفعل الفصولي اعنى العقد وبقي الجزء الآخر اعنى

الاحارة وذلك من الاحكام الشرعية للمالك في اموالهم وليس مربوطا بدليل السلطة بل قل ذلك الدليل وبدليل السلطة هنا يجمع عن مع العير من ايجاد ذلك الموضوع المركب اعنى البيع مع الرضاية والاحارة الدى من الاحكام الشرعية .

وبعبارة اخرى : جوار البيع واحارته من الاحكام الشرعية الثابتة للمالك مع قطع النظر عن دليل السلطة سواء كان هناك دليل السلطة ام لم يكن نعم في احراء ذلك الحكم في البيع الفصولى لانتاج الى العقد لتحقيقه بل الى الاحارة فقط لتحقيق الموضوع لانتقال المال الى العير .

واوضح من ذلك انّ العصولى لم يرد شيئا في ذلك المال الدى باعه لتنامى سلطة المالك ويكون ذلك علاقه لطرف الاخر كما توهم ونى عليه اساس الاستدلال حتى يدفع ذلك بدليل السلطة ويقال ان يدفع ذلك ملولم يؤثر للزم ان لا يكون الاسان مسلطا على ماله وانما العصولى قد اوجد موضوع الاحارة الدى عبارة عن العقد بحيث كان قبل ذلك اختيار ايجاد و عدمه تحت يد المالك بان يوحد الموضوع المركب من العقد والاحارة وكان ذلك ثابتا من الاول .

ولكن اذا اوجد العصولى احد جزئى ذلك الموضوع المركب كان الحرء الآخر تحت اختيار المالك له ان يوجد و له ان لا يوجد . ولو كان دليل السلطة متكفلا لاثبات حوار الرد للمالك العصولى بحيث ان يبقى الرد موضوعا للاحارة للزم ان يكون نفسه معدوما لنفسه فانه عرفت انّ العصولى لم يفعل شيئا ينامى سلطة المالك .

حتى يدفع بدليل السلطة بل اوجد موضوعا للاحارة فليس ههالمالك
المحير الا الاحارة وعدمه فالاحارة شيب وعدمها تحليل والا فالرد
ليس له اثر وان كان مشوبا بسوء الخلق وصبي النفس .

وبعبارة اخرى . اجد جرئى موضوع المعاملة وعلى هذا لو
ثبت بدليل السلطة ما يمنع عن يعود احارة المالك المحير للرم اعدام
يعود الاحارة بدليل السلطة وهذا ما قلنا من اللام .

وبيان آخر ان المال حسب احفاظه تحت سلطة مالكة في
عمود الزمان لو اراد احد التصرف فيه بغير اذن اهله ينوقف على اذنه
ولو منع عن تصرفات مالكة بالحاء التصرفات يدفع ذلك بدليل السلطة
واما لو لم يمنع عن تصرفات المالك بوجه ولا انه تصرف فيه بغير اذنه
بل فعل فعلا فيه من دون تصرف يكون فعله هذا موضوعا لفعل
البائع في ايحاد عرض من الاعراض بحيث لو كان نفسه ماسرا لايحاد
ذلك العرض كان عليه ايحاد ما فعله الغير مع ما يحتاج صدوره عليه
فحينئذ لا يكون دليل السلطة دافعا لذلك بل فعله هذا مويد
لذلك الدليل .

ولو اريد اثبات الرد بدليل السلطة فمعناه كما ذكرنا ليس الا
مع تاثير الاحارة وسدّها بها مع انها ثابتة بدليل السلطة فيلزم من
شموله اعدام نفسه بنفسه وهذا من الوضوح بكان .

ثم ان من العجائب قياس الاساد الرد بالاحارة بانه كما ليس
للمالك مسح العقد بعد احارته وكث ليس له امضائه بعد رده .

وجه العجب ان الاحارة تشيب العقد وقرره في مقومه خلاف
الرد فان كونه موحيا للفسخ اول الكلام كما عرفت والصحيحة الطاهرة

في صحة الاحارة بعد الرد فعلى مقتضى القاعدة وتكون مؤيدة لما ذكرنا مع قطع الطرعةً تقدم من عدم نحقق الرد بذلك الاحد .
نعم لها اشعار الى ذلك من جهة احتمال عدم ارادة ذلك التوجيه الذي ذكرناه وكك لوجه لقياس الرد بالفسخ من آتة كما لا يحور الامضاء بعد الفسخ وكك لا يحور الاحارة بعد الرد وذلك ان تأثير الفسخ في العقود الحيارية آتاً ثبت بدليل شرعى وهذا بخلاف الرد فانك قد عرفت عدم تأثيره في العقد الفصولى بوجه لعدم الدليل عليه بل ليس هنا الا الاحارة وعدم الاحارة كما عرفت
ثم بقى هنا امران .

الاول : آتة قيل ان اثبات حوار الرد بدليل السلطة يوجب تعارضه في مفهومه فآتة يوجب اثبات حوار الاحارة ايضا فيقع التعارض في مفهومه من حيث اثبات الرد واثبات الاحارة لان اثبات كل منهما موجب لاسقاط الاخر .

وفيه . آتة مع الاعراض عما ذكرناه من عدم شمول دليل السلطة على الرد ان هذا توهم فاسد اد ليس شمول دليل السلطة على الرد في عرض شموله على الاحارة ليقع بينهما التعارض بل شموله على كل منهما في طول الاخر وبآتيهما شمل اولا يوجب اعدام الآخر ولا يكون تعارض بوجه لان الشمول على نحو الدلية لا يعنوان المجموع من حيث المجموع كما توهم .

الثاس : آتة ذكر شيخنا الانصارى بعد دعوى ظهور الصحيحة فيما ذكرنا اللهم الا ان يقال ان الرد فعلى كاحد المبيع مثلا عبر كاف بل لا بد من اثناء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى

من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدعيها ان
الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لو ارم ملك المبيع كالوسطى
والعتق ونحوهما لا مثل احد المبيع .

ومنه : انه لاشبهة في كون الفسخ بالفعل ككونه باللفظ الا
ان جعله الاخذ غير كاف في الفسخ لوجه له بل هو كسائر الاعمال
في تحقق الفسخ به كيف مهل يجوز الالتزام بحوار احد مال الغير
بدون اذنه فانه لو قلنا بعدم تحقق الفسخ به للزم القول بحوار احد
مال الغير بل هذا من اقوى ما به يتحقق الفسخ ولكن لا يمكن الالتزام
بتحقق الرد بالاخذ في باب العضولى وما توهم من الاولوية من انه
يكفى الفسخ به في باب العقود وفي العضولى لا بد وان يكون كافيا
بالاولوية مبالا لوجه بل المطلب على عكسه وذلك من جهة ان الفسخ
وان كان دفعا والرد دفعا الا ان مجرد ذلك لا يوجب كون مئونة
الدمع اقل من الرد حتى يثبت بالاولوية على الدمع كلما يكون ثابتا
على الرد ولكن العقد بعد صدوره من الاصيل يكون موثرا في حصول
الملكية للطرف الآخر ولو كان عقدا اختياريا ويكون المبيع ملكا للمشتري
فلا يجوز لاحد ان يتصرف فيه او ياحذه ومع ذلك لو اخذه البائع
مع كونه ذا خيار فيكون ذلك مسحا منه للعقد كما انه لو لم يكن ذي
خيار لكان اخذه هدا حراما لكونه تصرفا في مال الغير والسّر في
ذلك ان المال بما انه مال للغير فيكون الاخذ ظاهرا في الفسخ مع
كون الاخذ ذو خيار .

وهذا بخلاف احد المالك المجبر فانه ما لم يحرر العقد كان له
ان يتصرف في ماله كيف شاء لكون ذلك من شئون المالكية على

شئ أدنى فأحد المالك ما له لا يدل على الفسخ بل فسخ أم لم يفسخ كان له ذلك وأما قلنا بتحقيق الفسخ به في الأول من جهة عدم حوار اخذه لعير المالك ولعير الفاسخ ولذا قلنا ان ظهور الاخذ في الفسخ وأما في المقام فله ذلك فسخ أم لا فلا وجه للالتزام بتحقيق الفسخ به هناك فضلا عن تحققه به هنا بطريق أولى

ومن جهة هذه المكنة قلنا في صحيحة محمد بن قيس ان اخذه الوليدة لا يدل على الرد لتكون الرواية شاهدة على حوار الاجارة بعد الرد بل الاخذ على طبق القاعدة ومن جهة اخذ المالك مال نفسه وكون ذلك من شئ مالكيته عامهم .

قوله الرابع الاحارة اثر من آثار سلطة المالك على ماله

اقول . حاصل كلامه هنا ان ثبوت حق الاحارة للمالك المحير وتأثيرها في العقد العوضي من الاحكام الشرعية الناشئة للمالك وهو موضوع لها كحوار البيع والهبة والصلح وبحوزة المالك فكما ان للمالك بيع ماله ابتداء مباشرة او توكيلا فكذلك له ان يحير ما وقع عليه مصولا .

وبعبارة اخرى : ان من حملة الاحكام الشرعية المترتبة على المالك هو حوار بيع ماله واحارة بيعه لو بيع مصولا وليس ذلك - الحكم مربوطا بباب الحقوق كالاخيارات وبحوزة لتوارث بناء على انتقاله الى العير وهذا يتضح في ضمن وجهين .

الأول اتهمذكروا في باب الارث ان الروحنة لم ترث من العقار وأما يرث من غيرها من كل ما تركه الميت من حق او مال ومن كل ما يحوز انتقاله الى الوارث .

وعلى هذا فلو باع العصولى دارا احد فصوله ومات المالك قبل اجارته البيع فيكون المال مستقلا الى الوارث فناء على كون الاجارة من الاحكام ملكل من استقل اليه المال اجارة البيع بقاء على حوار معايرة المالك حال العقد وحال الاجارة بحيث يكون المالك حين حدوث البيع شخصا وحين الاجارة شخصا آخر وهذا ليس من جهة ارث الاجارة فان العرض آت من الاحكام او اذا قلنا بعدم انتقال الحقوق الى الوارث بالموت على تقدير كونه من الحقوق بل من جهة انتقال موضوعها الى الورثة اعنى المال فان تلك الاجارة كانت قائمة بالمالك من ذلك المثلث او الثمن فاذا سدّل المالك لذلك المال فينتقل الحكم ايضا لكونه قائما بذلك الموضوع فانه ذكرنا ان لكل مالك اجارة بيع ماله لو بيع فصولا وادى فليس للزوجة حق الاجارة لذلك البيع بل هو حق من استقل اليه المال والفرص ان العقار لا ينتقل الى الزوجة .

واذا قلنا بكون الاجارة من الحقوق وقلنا بحوار انتقاله الى الورثة بموت ونحوه فمدخل ذلك بحث قوله (ع) ما تركه الميت لموارثه الا العقار ولا شبهة ان بعض حق الاجارة للعقد العصولى ليس من العقار بل من غيرها التى يرثها الوارث روية كان او غيرها .

الوجه الثانى : انه ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم فى باب الحيارات انه ينتقل الحبار بموت دى الحبار الى الورثة فيكون الورثة دى خيار .

فاختلفوا فى طريق اعمال الحبار منهم اذا تعددوا فبى شيخنا الانصارى انه ثابث لطبيعى الورثة فأتى منهم امضوا البيع فيكون

لارما واى منهم مسحوا فيفسح سواء اعمل الاخرون خيارهم ام لا وقال بعض آحراثه ثابت للمجموع من حيث المجموع بحيث ان امضاءهم او مسحهم لا تؤثر الا اذا اجتمعوا فى الفسخ او فى الامضاء وهو الذى بنينا عليه فى محله وهذا احتمال ثالث وهو ان يقال بالتقسيط وانه اى منهم احرار او مسح يفسح ويلزم بالمسبة اليه فقط لان لكل من الورثة حصة فى ذلك الخيار المستقل من الورثة اليهم فيثبت له حقه ولكن هذا احتمال ضعيف لا يعنى به بل العمدة هنا الوجهان الاولان .

ولكن ذلك لا يثبت فى الاحارة حتى مع القول بانفعالها الى الورثة بنفسها كحق الخيار .

وذلك لان الاحارة كما عرف حكم شرعى تابع لموضوعه اعنى المالك فان كان المالك مستقلا ولم يكن له شريك آخر فيكون مستقلا فى الاحارة ايضا وان كانوا متعددين فلا بد وان يحير كل منهما ليكون لارما والا فيكون لارما بالنسبة الى المحير فقط ليس الا وهذا بطريق ما اذا جمع العصولى اموال اشخاص متعددين فى بيع واحد فانه هل يتوهم احد ان احارة احدهم يوجب لزوم المعاملة بالنسبة الى الآخرين ايضا وهكذا المقام عاية الامران فى ما نحن فيه قد تعددت الملاك بقاء وفى المثال اما كان التعدد من الاول وهذا المقدار لا يكون فارقا .

وبالحيلة انه فرق بين انتقال الاجازة الى الورثة وكون امر الاجازة بيدهم وبين انتقال حق الخيار اليهم كما عرفت .
قوله فى الخامس احارة البيع ليست احارة لقبض الثمن ولا لاقباص

المبيع .

اقول : لا ريب في عدم الملامة بين احارة البيع وبين احارة قبض الثمن أو المثل أو القبض ولا لاقباصهما وذلك لأن كل واحد من احارة البيع و احارة القبض أو الاقباص أمر مستقل غير مربوط بالآخر كسائر الامور الاعتبارية او الخارجية الا أن يكون بينهما احدى الدلالات من الاشارة أو الأقتضاء أو غيرها ، وعلى ذلك فاحارة البيع لا يستلزم اجارة القبض الا مع التصريح . ثم انه هل يكون نفس القبض قابلاً لأن يتعلق به الاحارة أم لا ، وربما يقال ان القبض أمر تكويني لا يمكن ان يتعلق به الاحارة فان ما وقع من الاعمال الخارجية لا ينقلب عملاً هو عليه وسيأتي ما فيه من الرهن وقد فصل المصنف بينهما يكون الثمن أو المثل شخصياً محكم بصفة احارة القبض والاقباض و حريان الفضولي متهما وببما يكون كلياً في الدمة وآتياً تعينه وتشخصه ليس الا بقبض الفضولي فقط وذلك لأن مرجع احارة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري و مرجع احارة الاقباص الى حصول المبيع في يد المشتري برضى فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على المبيع ويتم ذلك بالاحازة الصريحة او الاقتصائية في الثمن أو المثل الشخصيين .

وأما الكلي متهما فليس لنا دليل على حريان الفضولية متهما لعدم تعيين الكلي باخذ الفضولي حتى يتعلق به احارة المالك المحير ويرجع الى اسقاط الثمن عن عهدة المشتري والى حصول المبيع في يد المشتري .

ولكن الظاهر انه لا فرق بين كون الثمن أو المثل شخصياً أو

كلياً في الذمة وإن صحّ تعلّق الاحارة بالقبض أو الاقباض بالدلالة الصريحة أو غير الصريحة فصحّ في كليهما والا فلا ، والظاهر هو الاول لامر جهة ما ذكره المصنف من أنّ مرجع احارة القبض الى اسقاط الصانع عن عهدة المشتري فانه انما يتم اذا قلنا بأنّ ضمان المشتري الثمن بحسب القاعدة وانه بمقتضى الشرط الصفي اذن ما احارة النايح قبض الفصولي الثمن اسقاط لذلك الشرط الصفي

واما اذا قلنا بأنّه من باب التعبد الثابت بمقتضى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال نايحه وانما احرزوا ذلك في الثمن لأجل حمل المبيع على المثال فإنّ من البعيد ان يختلف حكم المثل مع الثمن في بيع واحد وح فيمكن مع شمول ذلك لقبض الفصولي فإنّ معنى كون تلف المبيع من مال النايح انه ليس ضمانه عليه و لزوم حروجه عن عهده بل معناه فساد المبيع وكون تلف المبيع من ماله وعدم حصول النقل والاستقال به ولذا يقول انّ الحكم يسرى الى الثمن ايضاً ولهذا لا يمكن في حق الفصولي حتى مع تصريح المالك به لكونه محتصاً بالمالك بمقتضى التعبد كما هو واضح بل حوار تعلّق الاحارة بالقبض من جهة التوكيل وذلك لانّ الاحارة مثل الوكالة فكما يصحّ التوكيل في القبض وكذلك يصح احارته .

وأوضح من ذلك انّ الاعمال على قسمين قسم يصحّ تعلّق النيابة والوكالة بها وقسم لا يصحّ فالاول كالعمود والايقاعات وامثالهما فانه يصحّ التوكيل والنيابة فيهما والثاني كالأكل والنوم والقيام والحلوس وامثالهما من سائر الاعمال النكوسة فأنهما ما لا يصح ان يتعلق بهما النيابة والوكالة .

والقصص من قبيل الاول فانه مما يقبل النيابة والوكالة فيقبل
 الاحارة ايضا لان الاحارة عين الوكالة عامة الامران الوكالة من الاول
 والاحارة ليس من الاول وانما تقع على الفعل الواقع .
 بل على ذلك السيرة العقلانية فانه لم يشك احد في انه لو
 استقرض شخص من الآخر ديناً فاستوفى اح الدائن ذلك الدين من
 المديون لصح ذلك لو احاره الدائن .
 اذن فلا وجه لتوهم ان القصص من الامور الكوسية فلا تنقلب
 بالاجارة عن واقعها فان عدم الاعلاب اما يحرق في الانار العاصية
 دون الانار الباقية كما لا وجه للفرق بين كون الشمس أو الشمس كلياً
 أو شخصياً .

ثم ان ما ذكرنا من عدم الملازمة بين احارة البيع و احارة القصص
 فيما لم يكن القصص مأخوذاً في صحة البيع كبيع الصرف و السلم و
 الهبة والا فاحارنها ملازم لاحارة القصص صواباً لكلامه عن اللعوية و
 كذلك فيما اذا صرح بأحارة القصص عند احارة البيع وهذا كتاب الصرف
 و السلم و الوقف و الهبة فان احارة القصص فيها احارة للعقد ايضاً
 فان من الواضح انه لا يشترط المباشرة في القصص فيما يكون القصص
 شرطاً لصحة المعاملة بل المصاط اسناد القصص الى المالك ولو كان
 بقبض وكيله ولو عامل شخص كبير ببيع الصرف و أمر بحادته القصص لصديق
 القصص بالنسبة اليه وهذا كله اذا كان المحير عالماً بالملازمة و امامه
 الجهر فلا ملازمة ايضاً لعدم تمامية دلالة الاقتضاء ح ثم ان التقايس
 في المجلس ليس معناه ان يكون الضمايعس في مجلس واحد عرفي
 بل معناه ان يكون التقايس في مكان الععد ولو كان بينهما بعد كما

تقدم ذلك في ثبوت خيار المجلس .

بقى الكلام في أنه هل يحرى راع الكسف والنقل في القبض والاقباص أولاً ، الظاهر أنه لا يحرى لأنهما ليسا مثل البيع وسائر العقود يمكن تعليق الاحارة بوجودها المتقدم فإن الاحارة من الامور التعليقية والاصناف الحقيقية ذات الاضافة يصح ان تتعلق بالامور العاصية كما يصح ان تتعلق بالامور الحالية والمستقبلية .

وهي مع احتوائها بالحقيقية الكدائية مأخوذة في العقود حرراً او شرطاً .

أذن فيصح ان تتعلق بالعمود العصولية من حين صدور العقد فيحكمه بتأثيره في النقل من ذلك الرمان ومن هنا ذكرنا انه لا بعد في بيع مال في الحال قبل يوم أو شهر أو سنة غاية الامراته خلاف بناء العفلاء ومصرف عن معاد العمومات في الاصلين ولكن لا مانع من شمولها على العقود العصولية وجعلها صحيحة ومستندة الى المالك بالاحارة حين الاحارة من الاول كما عرفت وهذا بخلاف القبض فانه امر تكويني غير متعلق فلا يمكن ان يستند الى المالك بالاحارة من حين تحققه بل يستند اليه من حين الاحارة لان ما تحقق بنظام حقيقي في الخارج وصار فعلى الوجود من جميع الجهات لا يتقلب عما هو عليه ولا يستند الى غير فاعله من حين صدوره لانه لم يؤخذ شيء في حقيقته من الامور التعليقية حتى يمكن تعلقه بالامر المتقدم ويوجب استناده من بدو صدوره الى غير فاعله بالاحارة ، اذن فلا معنى للقول بالكشف في احارة القبض والاقباص وانما يكونان مستندين الى المجبر من حين الاحارة وعنده يكون قبضا للمجبر فقهرًا يثبت

العقل ولا يمكن المصاص عنه نعم لودل الدليل على صحة تعلو
الاحارة بالقيص المتقدم فلا مانع من ذلك فان المانع عنه ليس في
مقام الثبوت بل من جهة عدم وجود القيص والدليل عليه في مقام
الاثبات .

قوله السادس الاحارة ليست على العور للعمومات .

اقول : ان الاحارة في العقد الفصولي ليست على العور
للعوميات وصحيحة محمد بن ميسر بل فيها شهادة على حوار الاحارة
بعد الكراهة وهذا مما لا شبهة فيه .

وانما الكلام في انه اذا لم يحرم العقد وبصر الاصيل بأحيره
الاحارة بناء على عدم حوار نصره فيما استقل اليه وفيما استقل عنه
على القول بالكشف .

فهل بالأصيل مسح العقد الفصولي أو احبار المالك المحير بالاحارة
أو الرد أولا شيء عليه بل لا بد وان يتحمل بالضرورة لاقدامه عليه بنفسه
وقد قوى المصنف الاول ولكن الظاهر انه على القول بالكشف و
شمول العمومات عليه لا يتم في جميع الموارد فان النكاح مما لم يشتر
فيه الخيار لينحصر الضرر بالخيار الا في الموارد المصنوعة وكذلك لا يمكن
الاحبار في جميع الموارد كما اذا كان مالك العقد ممن لا يمكن احباره
اما لعلو سطوته أو لعدم وصول اليد اليه وقد نقل ان امرئة روجت
بنفسها للحجة المنطر عليه وعلى انائه آلاف الحية والنساء و بقيت
على ذلك العقد لتقليدها من يرى لزوم العقد الفصولي من طرف
الاصيل .

والظاهر انه لا دليل على احبار الطرف على الاحارة أو الردو

لثبوت الخيار للطرف الاصيل . أما الاول فلعدم الدليل عليه بمصاعدا
الى تسلط الناس على اموالهم عقلا وشرعا فليهم ان يفعل منه ما
يشاء فان الاحارة كما تقدم ليس الا مثل السع فكما ان المالك له تمام
الاختيار في بيع ماله وعدمه وليس لاحد ان يحصره على ذلك وهكذا
الاحارة وتصرر الاحرم من عدم احارة المالك أو رده لا يحور الاحبار
بعد ما كان هو نفسه مقدما على الضرر .

واما ثبوت الخيار فهو ايضا لا دليل عليه بعد شمول العمومات
على ذلك العقد وليس في السبب الا بصر مالك الاصيل ليعنى لزوم
العقد بدليل في الضرر وفيه ان الضرر على تقدير تسليم كونه مدركا
لثبوت الخيار اما يكون في مورد يكون حادثا لا موجودا من الاول فان
اقدام الاصيل على المعاملة العسولية ضرر عليه من الاول غاية الامر
يختلف ذلك فلة وكثرة بحسب طول الزمان وقصره وهذا لا يوجب
الغرم بينهما والحق انه لا مانع من القول باللزم بناء على شمول
العمومات عليه من حين العقد على القول بالكشف ولحل عدم اللزوم
بين الغنهاء من حيلة ما يدل على ما اخبرناه من عدم اللزوم من حين
العقد حتى على الكشف بل من حين الاحارة غاية الامر يكون الخيار
عنه العقد من زمان الصدور من الضعافدين فان اوفوا بالعقود قد
استد ذلك العقد الى المالك المجبر بالاحارة والعجب من شيوخنا
الاسناد كيف رضى القول باللزم للاصيل حتى على القول بالنقل و
قد تقدم ما فيه .

قوله السابع هل يعسر في صحة الاحارة مطابقتها للعقد

الواقع عموما أو خصوصا ام لا ؟ .

اقول : تارة تكون الأجاره مطابقة للعقد الواقع مفصلاً بحيث يكون المحارعين ما صدر من العضولس ومد تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً مع الاختلاف فيه بالكشف والعل .

واحرى لا يكون العقد المحار مطابقاً للعقد الفصولى بل بيايه كما اذا وقع العقد الفصولى مثلاً على الدار وعلف اجاره المالك الأجاره على البستان فهذا باطل بلا اشكال لان ما وقع عليه العقد غير ما تعلقت به الأجاره فالعقد الفصولى لم تتعلق به الأجاره وما اجيز لم يقع عليه العقد .

وثالثة يكون المحار معائراً للعقد الفصولى لامعائره مائنه بل بالاطلاق والتقييد أو بالكلية والحرثه كما اذا وقع العقد الفصولى على ما بين لشخصين أو لشخص واحد فاجار أحدهما دون الآخر أو اجار البيع فى احد المالكين دون الآخر فالمحار معائر لما وقع عليه العقد بالكلية والحرثه وكما اذا وقع العقد على الدار مثلاً مقارناً مع الشرط فاجار المالك بدونه فيكون المحار معائراً كما وقع عليه العقد الفصولى بالاطلاق والتقييد .

وهل يصح العقد الفصولى مع هذا الاختلاف بين المحار وما وقع عليه العقد أم لا يصح وقد فصل المصنف وقال ملو أوقع العقد على صفقة فاجار المالك بيع بعضها فالاقوى الحوار كما لو كسب الصفقة بين مالكين فاجار أحدهما وضرر البعض بحبر بالخبار ولو أوقع العقد على شرط فاجار المالك مجرداً عن الشرط فالاقوى عدم الحوار وما افاده هو التمتعين أما صحته عند الاختلاف بالحرثه والكلية كما عليه الاستاذ فلأن البيع الواحد الواقع على شيئين أو أشياء إنما يسجل الى

بيوع عديدة فكما يحور بيع واحد منها على انعاده ابتداءً فكذلك يحور اعادة البيع في واحد منها دون الآخر لآنك قد عرفت ان الاحارة المتأخرة من المالك ليست الا كالبيع الابتدائي فكما له بيع ماله على السحوالدى يريد ابتداءً مباشرة او توكيلاً فكذلك له احارة بيع الفصولى المتعلق بماله على ما يريد غاية الامر ان البيع الابتدائي يوحد العقد مع الادن وفي الاحارة المتأخرة حصل موضوع الاحارة اعنى العقد قلها واما تكميل حقيقة البيع وتعمية ماهيته عند حق الاحارة لكونها من مقوماتها واحرائها .

وأما تضرر المالك بنقص الصفة فيحرم الخيار الثالث بشرط صحت العقد فكأن المشتري يشترط على البائع ان لا يكون المبيع متبعصاً والا فليس المشتري ملزماً بعيانه على التزامه وبالحملة لا عرف وجهها لبطلان البيع في هذه الصورة بل حرى على هذا المذهب . كلمات الفقهاء في بيع ما يملك وما لا يملك أو ما يملك وما لا يملك حيث ان البيع يصح في ماله ويبطل في الآخر كما يصح في ما يملك ويبطل في الآخر كما اذا وقع العقد على الشاة مع الخسيرة بل الامر كذلك في بيع شئ واحد كما اذا باع داراً فضولة فاجار المالك البيع في نصفه دون النصف الآخر لكونه لشخص آخر والسر في ذلك هو ما اشترى اليه من انحلال العقد الواحد الى عقود متعددة كالعموم . الاستعراضى لا كالعموم المجموعى وكون الاحارة مثل البيع .

وأما اذا اختلف المحار مع ما وقع من حيث الاطلاق والتقييد والعموم والخصوص فالذى يبيعى ان يقال ان الشرط بارة يقع في صحت العقد واخرى في صحت الاحارة وعلى الاول فتارة يكون للمالك

على الاصيل و اخرى للاصيل على المالك - فلو كان للمالك على الاصيل و احرار المالك العقد بلا شرط فلا شبهة فى صحة الاحارة و صحة استناد البيع اليه و تحقق حقيقته فى وعائه فانّ المالك مسلّط على ماله و كلّما يرجع اليه أمره فله اسقاط ما يريد اذا كان موجودا فى ذمّة أشخاص احرى مثلا اذا باع الفضولى ثوب أحد و اشترط فى صم العقد ان يحيط الاصيل ثوبا للمالك فاحار المالك بدون الشرط فيصح ذلك لكون الشرط له فله اسقاطه .

وبعبارة اخرى : انّ احارة المالك الترام الفضولى بأصل المعاوضة وعدم احارته الترامه بالشرط على نفس الاصيل تحاور عن حقّه الذى التزم به الاصيل على نفسه فلا وجه لتوهم البطلان الامن جهة التعليق فهو ايضا معنى كما سيأتى واما لو كان من الاصيل على المالك الفضولى فاحاره بلا شرط فقد حكم العلامة الاصارى (ره) ، بالبطلان و شيخنا الاستاذ بالصحة مع ثبوت الخيار للاصيل و اعاد فى وجه ذلك بأنّ المقام بطير تعدد الشرط الواقع بين الايجاب والقبول الذى يكون صميّة لاحد العوضين فكما انّ تعدده لا يوجب بطلان العقد بل عاقبته ثبوت الخيار للمشروط له فكذلك المقام قائم وان لم يتعدّ جارحا الا انّ امتناع المحير وعدم قبوله الشرط بمنزلة التعدد و لا وجه لسطان العقد الا على القول بالتعيب والامانة والحق عدمه ولذا نقول بانّ الشرط العاسد غير معقد للعقد الا اذا صار موجبا لاختلاف أحد أركانه ، فنقول لاشبهة انّ الشرط والمشروط اذا كانا من قبيل المعلق والمعلق عليه كالشرط والمشروط الكوسيين فلا شبهة فى بطلان المشروط عند انتفاء الشرط اما نفسه أو لعدم حصول المعلق عليه كما

أنه اذا كانا من قبيل الأمرين الوجوديين المصبيين من غير أن يكون بينهما ربط فلا شبهة في صحة المشروط عند انتفاء الشرط كما اذا التزم عند بيع الدار بحياطة ثوب المشتري من غير أن يرتبط بالالتزام المبيعى فانه ح لا معنى لبطلان المشروط مع عدم وفاء المشروط عليه بشرطه لعدم الارتباط بينهما ، بل لانتفاء حقيقة الشرط هنا فانه لا يصدى الشرط والمشروط ما لم يكن بينهما ربط والتزام كما في القاموس وحل من ذلك الشريط لربطه أحد الشيئين بالآخر ، و على هذا فما معنى الكلام المشهور من أن الالتزام الشرطى من ضمن الالتزام العقدى وأنه لا يلزم من انتفاء الشرط انتفاء المشروط مع أنك عرفت أنه على تقدير يلزم من انتفاء الشرط بطلان العقد وعلى تقدير آخر فلا .

والذى يسعى أن يقال أن معنى جعل الشرط في العقود عبارة أخرى عن جعل الخيار فيها وصيرورة العقد خيارياً طرحت جعل الخيار فيها ابتداءً وذلك فإن البائع مثلاً اذا اشترط فى ضمن البيع على المشتري شيئاً أو اشترط المشتري عليه شيئاً وليس معنى ذلك هو التعليق لاستلزام انتفاء الشرط البطلان ولا أنهما من قبيل الأمرين المضم أحدهما بالآخر ليخرج عن معنى الشرطية بل معناه أن البائع أو باع متاعه والتزم به مطلقاً من غير إيقامه على شئ آخر فأصل الالتزام المبيعى غير معلق على شئ وغير متوقف على الشرط ليلزم البطلان من جهة التعليق لاستلزام انتفاء المعلق عند انتفاء المعلق عليه ولكن اشترط على المشتري مثلاً أن يكون وقوفه على هذا الالتزام وإيقامه عليه متوقفاً على الشرط الغلاص على المشتري بحيث لو وفى المشتري

بدلك الشرط فلتبايع ايضا ان يقف على التزامه البيعى والا فلا فكما ان جعل الخيار فيه اى فى الالتزام البيعى صحيح فكذلك جعل الشرط بهذا المعنى ومن هنا نقول ان تحلف الشرط لا يوجب بطلان العقد وانما يوجب الخيار لا يجب للمشروط عليه الالتزام بشرطه وجوبا تكليفيا وليس للمشروط له احارة على ذلك فان التزمه بالشرط لا يريد عن الوعد فكما ان الوفاء به ليس واحدا تكليفيا بل هو امر اخلافي فكذلك الالتزام الشرطى فانه لا يجب الوفاء به وعلى هذا فما ذكره شيخنا الاستاذ من ان المقام بطير نعدّر الشرط فكما انه لا يوجب بطلان العقد وهكذا عدم الوفاء بالشرط وكذلك فى المقام اذا احرار المالك العقد بدون الشرط الذى وقع عليه من العصولى وليس نقص فى ذلك المسمى ولكن البها ليس بصحيح .

وتوضيح ذلك ان العقد تارة يطلق ويراد به اسم العصور أى الملتزم به الحاصل من الالتزام والاعسار المعسالى واخرى يطلق على نفس الالتزام العقدى اى المعنى المصدرى .

اما الاول : فهو مطلق وغير مقيد بشئ ولا متوقف عليه فانه بعد تحقق ما يؤثر فيه لا معنى لتوقفه على شئ بل ان حصل ما يؤثر فيه فيحصل والا فلا ، فلا يعقل توقفه على شئ بعد حصوله والا يلزم من وجوده عدمه .

واما الثانى : فهو تارة يوجد من المتعاقدين غير مقيد بشئ كما اذا كان العقد غير خيارى بشرط وغير مقيد بشئ و اخرى يكون مشروطا بشرط كما اذا كان فى العقد شرط واشتراط ففى هذا وان قلنا ان الشرط يرجع الى كون الوفوف على الالتزام البيعى والشبوب

عليه موقفاً على الشرط وبحققة اصل الالتزام معبد بالشرط في مقام الاشياء فإن الاهمال منه لا يعقل بل هو اما مطلق أو مقيد بحيث أنه ليس بمطلق لوجود الشرط فيه فيثبت التعبد فالالتزام حين تحققه تحقق مقيداً وعلى هذا فلو اضرار المالك ذلك بدون الشرط ومطلقاً فيكون ذلك غير ما وقع وما وقع لم تقع عليه الاشارة وما وقعت عليه الاشارة غير ما وقع فيكون العقد فاسدا لعدم وقوع الاشارة عليه .

أدأً مما ذكره المصنف صحيح وان كان ما ذكره شيخنا الاساذ من حيث المسمى انما صحيحاً الا ان ما بسى عليه غير صحيح لان ما نحن فيه ليس من قبيل تعذر الشرط كما عرفت .

وبعبارة اخرى : ان الاشارة من حيث سنة العقد الى المحير كالقبول فكما انه لو وقع الاختلاف بين الايجاب والقبول بالاطلاق والتقييد يبطل العقد كما اذا قال المبيع يعب الدار شمس كذا على ان تخطط لى ثوبا وقال المشتري قبلت بدون ذلك الشرط وهكذا في الاشارة فإن الاشارة وان كانت بعد تمامية العقد ايجاباً وقبولا وليس مثل القبول من جميع الجهات والا لكان العقد الفصولى باطلا بالعصل بين العقد والاشارة ولكن الاشارة مثل القبول من حيث استناد العقد الى نفسه كما ان القبول يوجب استناد الايجاب الى نفسه والامر كذلك حتى لو كان المتعاقدان هما الاصيلان فكيف بالفضولى .

وبالحمل على العقد الواقع مصولاً على وجه خاص لا بد وان تقع عليه الاشارة على ذلك الوجه والا لحصل التحلف بين المحار والعقد فيحكم بالبطلان .

لايتوهم انّ تقييد العقد على السحوالدى قلم عين التعليق
مكون باطلاً اّما لعدم حصول المعلق عليه أو لبطالان التعليق فى
نفسه .

فانه توهم فاسد اد معنى التعليق انّ اصل الالتزام العقدى
موقوف على الشرط وهو على تقدير حصول الشرط والا فلا التزام و
هذا بخلاف التقييد المذكور فانّ أصل الالتزام على ما ذكرنا غير متوقف
من حيث الوجود على الشرط بحيث يلزم من وجود الشرط وجود-
المشروط ومن عدمه عدمه كما هو معنى التعليق بل استمرار ذلك الالتزام
والوقوف عليه مقيّد بالشرط وهذا معنى ثوب الخيار .

لا يقال انه اى فرق بين عدم الوفاء بالشرط الموجب للخيار و
بين عدم الاجازة الموجب للبطالان .

قلت : فرق واضح بين الامرين حيث العقد قد تحقق على الاول
ولكن لم يحصل شرط لروحه والدوام والثبات عليه وهذا بخلاف
الثانى فانّ المحير لم يقبل العقد فيكون باطلاً نظير عدم قبول الفاعل
بما اشأه الموجب كما تقدم فاصحهم وتأمل .

وبوصيح المقام انه هل يعمر مطابقة الاحارة للعقد أم لا وعلى
تقدير الاعتبار هل يعرف بين ان يكون من المالك الاصيل وبين
العكس وبين الصور الأخرى ام لا . وبفصيل ذلك ان الاحارة تارة
تكون مطابقة للعقد وهذا لاشبهة فى صحته كما عدم تفصله من
الاحتناف فيه بين القول بالكشف أو النقل .

واخرى سابه سائنة تامة كما اذا باع الفصولى الدار فاحار
المالك بيع البساتن أو باع الفصولى دار الصغير و احار المالك دار

الكبير وهذا الاشبه في بطلانه لان الاحارة لم يقع على الواقع بل الواقع لم يجر وما احيى لم يقع فيحكم بالبطلان .

وثالثة تكون الاحارة مخالفة للعقد الواقع من جهة وموافقة له من جهة اخرى كالاختلاف بالكل والجزء والعام والخاص والمطلق والعقيد ، اما الاول كما اذا وقع العقد الفصولى على المركب المجموع والكله بان باع الفصولى دارين او فرسين لزيد او احدهما لزيد و الآخر لعمره فأحار المحير أحدهما دون الآخر ، واما الثانى كما اذا باع الفصولى دار أحد بشرط وأحار العاكث المحير بلا شرط سواء كان من المالك الاصيل أو العكس .

أما الاول . فلا شبهة في صحته غاية الامر انه يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة وذلك لان البيع ح اما يكون مسلحا الى بيعوع متعددة غاية الامر يكون كل فيها مشروطا بالآخر فالمحير باحارته يقبل الالتزام على النحو الذى وقع ويرد التزامه على التزام البائع طابقا العمل بالعمل ولكن بدون الشرط والخيار اذن فيصح قبول أحد البيوع فيثبت للمشتري الخيار وهذا واضح .

واما الثانى : فلا بد في بيانه من تقديم مقدمة مهمى انه لم يعقل الى الآن معنى للشروط الا جعل الخيار وتوضيح ذلك ان الشرط له اطلاقان .

الاول ان يطلق على المتلزم به اعنى ما تعلق به الالتزام كما هو المعروف كما اذا باع العبد على ان يكون كاتبا فان الكتابة متعلق الالتزام الشرطى ويكون ملتزما به واخرى يطلق على نفس الالتزام .

اما الاول فلا شبهة في عدم كون العقد معلقا عليه ومقيداً به بان يقول نعتك العبد على ان يكون كاتبا والا فلا ابيع بحيث

يكون أصل البيع موقفاً على وجود الملتزم به ومع عدمه فلا بيع أصلاً فهذا لا شبهة في بطلانه أما مطلقاً كما هو الظاهر لبطلانه في العقود وأما مع عدم تحقق الملتزم به على تقدير العوض من الأول بل معناه أن الالتزام الذي ورد على ذلك الملتزم به معلق عليه بحيث لم يكن كأنه لا يجب للمشروط له الوقوف على التزامه بل له أن يفسخ و له أن يفي عليه وليس هذا إلا كون العقد خيارياً مثلاً لو باع ريد داره من عمرو بشرط أن يحبط العمرو له ثوباً فقبل العمرو ذلك ولكن لم يعمل بالشرط فلا يجب لريد أن يفي على التزمه لانه كان مقيداً بالحياطة فلم يحصل فيكون له الخيار وهكذا في جميع الموارد فيكون البيع صحيحاً للمعمومات .

وأما الثاني فلا شبهة في كونه قيداً للعقد فانه لو باع أحد داره بشرط كذا أو على أن يكون له الخيار فإن بيعه هذا وإن لم يكن معيداً بالملتزم به بحيث يلزم التعليق كما تقدم ولكنه مقيد بالاسرام الشرطي فالبايع من الأول باع بيعاً مقيداً وأورد التزامه على البيع الخاص فيكون الموقوف من الأول حين وجوده البيع الخياري دون البيع العير الخياري وح ملوم قبل القابل السع بدور ذلك الالتزام الشرطي فلم يقبل ما أشاء المبيع ولم يرد التزامه على التزام المبيع فيكون باطلاً وبالجملة أن الشروط باعتبار الملتزم به لا تكون مفيدة للبيع مثلاً بل البيع بالنسبة اليها مطلق وأما هي قيد لالتزام و الثبات على العقد . وأما باعتبار نفس الالتزام قيد للبيع فيوجب التقيد إذا لم يقبل المشتري ما أوجده المبيع من العقد العقيد بالالتزام خاص بآي يجوز أن ذلك الالتزام فيكون باطلاً من الأول لأن ما أوجده

المابع لم يقع عليه القول وما وقع عليه العيول لم ينشأ فيكون باطلا .
 اذا عرفت ذلك فمفعول ان الشرط تارة يكون من المالك
 الاصل بان باع الفصولى دارريد فصوله من عمرو فاشترط عليه ان
 يحيط ثوب عمرو فاحار العمرو بدون ذلك الشرط وهذا لا اشكال فى
 صحته لان المالك قد يحاور عن حقه واسقطه من الاصيل و العفو
 والمحاور عن الحق لا يوجب البطلان .

وبعارة اخرى : ان الالتزام السعى وان كان مطلقا وقد
 قبله المالك باحارته على هذا النحو وورد الالتزام من المالك المحير
 باحارته على الترام الفصولى ولكن اسقطه بعد قبوله عاية الامر ان
 ذلك اى وتقديرى لا أن الاسقاط قبل القول او ان المالك لم
 يحترامه بل شيئا اخر والا يلزم المحدور .

واما اذا كان من الاصيل على المالك فأحار العقد حاليا عن
 الشرط فتكون الاحارة باطلة وذلك لعدم ورود الترامه على ما ورد به
 الترام الفصولى مع الاصيل فان الترامهما مقيد والتزام المحير مطلق
 فما وقع لم يتعلق به الاحارة وما وقع به الاحارة لم يقع فتكون
 الاحارة لعوا فلا يكون العقد مشمولا للعمومات الا اذا انضم اليه احارة
 اخرى على طقس ما وقع بحيث يكون الالتزامين متواردين على مورد
 واحد .

كيف فلو لم يطابق الالتزامين في الاصيلين بان باع احدهما
 متاعا مع شرط وحيار كما هو المرسوم كثيرا خصوصا في الدالين وقبل
 الاخر بدون ذلك الشرط فانه لا ينعقد البيع بل بحكم بطلانه فان
 ما اشأه المابع غير ما قبله المشتري فالمشأ لم يقبل وما قبل لم ينشأ

فأدالم يتم ذلك فى الاصيلين فكيف فى العصولى ولاشبهة ان -
الاحارة مثل القبول من حيث كونه موجبا لاستناد العقد الى المحير
كما ان العول يوجب استناد الايجاب الى القابل .

ومن هنا ظهر ان ما جعله شحنا الاستاذ المقام من صعريات
تعدر الشرط ليس تمام حيث ان فى صورة تعدر الشرط سواء كان
التعذر جارحيا او عطلا قد توارد الالتزامين من البايع والمشتري على
مورد واحد ولكن الشرط قد يعدر بهذا غير ورود الالتزامين بمورد واحد
مثلا لو باع احد دارة واشترط على المشتري ان يحج عنه فقد تعدر
ذلك الشرط عقلا لكونه مريضا لا يعدر على المشى او هربا او مات وهكذا
فان هذا وبطائره لا يوجب بطلان البيع فان المشتري قد التزم على
ما التزم به البايع ولكن قد اوجب التعذر الععلى عدم وفائه بالشرط
فيكون البايع محيرا فى الفسخ او الرضايه حتى يتمكن المشتري من
ذلك واما التعذر الشرعى كالشروط المحالفة للكتاب والسنة فكما اذا
باع متاعا واشترط فى صمه ان يعطيه المشتري بمقدار من الحمير
مقبلة المشتري وهذا ايضا ليس بطير ما نحن فيه اذا المشتري ايضا
قبل التزام البايع على السحو الذى الرم ووارد الالتزامين على مورد
واحد ولكن البيع الشرعى اوجب التعذر والبيع فلا اشكال فيه ايضا
من هذه الجهة واما من جهة كون فساد الشرط موجبا لفساد العقد
اوانه مثل التعذر الععلى يوجب الخيار أولا يوجب شيئا فهو امر آخر
وسياسى فى محله .

لا يقال ما الفرق بين عدم مطابقة الاحارة مع العقد فى بيع
المجموع المركب وبين عدم المطابقة فى صورة الاشتراط فاما لا بد من

القول بطلان الاحارة فيهما او عدمه كذلك فلا وجه للفرق بينهما كما لا يخفى .

أقول الفرق بينهما يذهبى وقد ظهر مما ذكرنا وملحظه ان في صورة اختلاف الاحارة مع العقد بالحرثية والكلية ان المحير قد اثار البيع على السحوالدى ومع وهذا بخلاف صورة الاختلاف بالاطلاق والتقييد بان ذلك انه اذا باع مرسين من عمرو فضولة لمالك واحد أو لمالكين ففي الحقيقة ان هما سعار كليهما خيارى فان كلاً من - الفرسين بيع منصبا الى الآخر وهذا الشرط فاداً اثار المحير احدهما دون الآخر فليس معناه ان المحير اثار البيع الغير الخيارى بل اثار البيع الخيارى ولذا لو سئل لاحاب هكذا مع يشب للنايع الخيار و لا يلزم ورود الاجارة بما لم يقع وكون ما وقع حالياً عن الاحارة وهذا معنى خيار تبعض الصفقة وهذا بخلاف صورة عدم المطابقة في الشرط فان الاحارة لم تنفع على العقد كما عرفت .

وبعبارة اخرى : ان صورة عدم المطابقة بالحرثية والكلية نظير وقوع بيعين أو بيع خيارى فقبل المشتري أحدهما دون الآخر فهل يتوهم احد ان ذلك موجب لبطلان البيع أو عدم ورود الإيجاب والقبول بمورد واحد وكذلك مانح فيه وهذا أمر واضح في الاصيلين وغيرهما وبذلك ينتهى خيار تبعض الصفقة .

فتحصل عدم بطلان الاحارة في صورة عدم المطابقة بالحرثية والكلية دون عدم المطابقة بالاطلاق والتقييد مع كون الشرط من الاصيل على المالك ومن هنا ظهر انه لا وجه لادراج صورة عدم - المطابقة بالحرثية والكلية تحت العقد في نعتذر الشرط وجعل

الاختلاف بالحرية والكلفة والاطلاق والتفديد وتعدر الشرط كلها من واد واحد .

ثم لو كان الشرط عند الاحارة وخارجا عن العقد وهذا ايضا تارة يكون من المالك على الاصيل واخرى من الاصيل على المالك واما لو كان من المالك على الاصيل بان ساع العصولى داره من الاصيل حمسين ديناراً واحاره المالك مع اشراط سكى سنة فى تلك الدار فذكر المصنف وجوها فى ذلك الاول القول بالصحة والثانى الصحة لو احاره الاصيل والثالث المطلاق بمعنى ان العقد العصولى لا يمكن الحكم بصحته بهذه الاحارة لان ما وقع عليه العقد لم يجر وما اُخبر غير الواقع فتكون تلك الاحارة باطلة ولا توجب استناد العقد الى المالك بل لابد فى ذلك من احارة اخرى لتوجب الاستناد ولكن الحق هو الثانى انه وان قلنا بعدم لزوم الوفاء بالشرط الابتدائية اما من جهة الاحمال كما ذكره بعضهم واما من جهة اقتضاء لفظ الشرط ذلك المعنى لكونه ربطا بين الشئ وشئ اخر فما لم يرتبط أحدهما بالآخر لا يطلق عليه الشرط ومن هنا قال فى القاموس ان الشريط يطلق عليه ذلك باعتبار ربطه احد الشيئين بالآخر وهذا ظاهر نعم هو داخل بالوعد ومن قال بوجوب الوفاء بالوعد فله ان يحكم به هنا ايضا ولكن لا دليل عليه واما هو خلاف الاحلاق ولكن ما نحن فيه ليس كذلك فانه يكون ذلك الشرط بالاحارة شرطا فى ضمن العقد والتزاما فى التزام .

بيان ذلك ان الاحارة كما تقدم مثل القبول فى استناد العقد الى المالك فلو باع أحد متاعه من ريد مجرا ومطلقا من دون اشراط

من الطرفين على الآخر ولكن قبله القابل مع الشرط وتحليله ان
الالتزام بالقبول على تقدير تحقق الشرط وحصوله والا فلا يلتزم -
بالايجاب .

وبعبارة اخرى : يلزم بقول الايجاب وسببه الى نفسه على
ان يكون له على الموجب ذلك الشرط والا فلا يلتزم وح لولم يرص
الموجب بهذا الشرط يبطل الايجاب والقبول لعدم ورودهما على
مورد واحد وعدم ارتباط احدهما بالآخر فيكونان باطلين واما اذا رضى
الموجب على ذلك فيصح بلا شبهة لعدم القصور من شمول المؤمنون
عد شروطهم عليه واما الخارج منه بالاجماع او باقتضاء لفظ الشرط
هو الشروط الابتدائية واما غيرها فلا .

غاية الامر لم يكن ذلك الشرط مذكورا عند الايجاب و موجودا
وقته وتأخر الموجب في ذلك عن القابل ولا دليل لنا على وجوب
ذكر الشروط في الايجاب بل العاط في لزومها وعدم شمول دليل
وجوب الوفاء عليه وعدمه وهذا في غاية الوضوح فأمر الاحارة أمر
القبول كما تقدم وأما لو كان من الاصيل على المالك بأن أجاز المالك
مع شرط للاصيل على نفسه وهذا لا شبهة في صحته بالدلالة الالتزامية
العقائنية فإن المالك قد أجاز البيع الذي كان الاصيل ملتزما به مع
إضافة شرط عليه على نفسه وقد كان الاصيل ملتزما بالبيع مطلقا و
بدون الشرط فبالاولوية تكشف التزمه بالبيع مع هذا الشرط الذي
مرجعه الى جعل الخيار وقد تقدم نظير ذلك في رواية البارقي و
قلنا ان رسول الله ص وان كان قد وكله شراء الشاة بدينارين الا
انه بالاولوية قد وكله في شرائها بدينار ايضا فيكون شرائه الشاة بدينار

من جهة الموكيل فكون الرواية خارجة عن الفصولية فإن من وكل العير شراء دار بحسين ديناراً مئالاً ولوية راضٍ بشرائه بعشرين هذا واغتنم .

قوله : وأما القول في المحير فاستقصائه يتم بيان أمور .
أقول : الأول ذكرانه بشرط في المحير أن يكون حين الاحارة حائر التصرف فلا يحور الاحارة متى لا يحور التصرف في حقه وهذه قضية قياسها معها فإليك عرفت مراراً أن الاحارة من الاحكام الشرعية الثابتة للمالك بالنسبة إلى أموالهم بطريق حوار البيع غاية الأمر أن حوار البيع حكم ابتدائي والاحارة أمر متأخر وقد تحقق حره موضوعه بفعل الفصولي فكما لا يحور البيع لمن لا يحور له التصرف وكذلك لا تحور له الاحارة لكونها بيعاً حقيقياً فإن العقد ملها لم يكن مسنداً إلى المالك ولم يكن بيعه وحين الاحارة ثار بيعاً له كما أنه باع من الأول مباشرة ولا يعرق في ذلك من القول بالكشف أو النقل فإن هذا إنما بعد الفراغ من صحة الاحارة والعرض أن الاحارة غير صحيحة وهكذا الأمر في كل مورد لا تصح الاحارة .

وبعبارة أخرى : أن حكم الاحارة حكم البيع الاسدائي فيشترط فيها ما يشترط في البيع وعلى هذا فلو باع الفصولي ما يتعلق بحق العرءاء أو المرتنهن فاحارة العقل أو النواهن بنفسها لا تؤول إليه بوجه والأمر الثاني . أنهم ذكروا وجود محير حال العقد والافسطل العقد الفصولي فصحته مشروطة بذلك الشرط وقد ذكروا في وجه ذلك وجهين ، الأول ، ما عن قواعد العلامة من أن صحة العقد بدونه يعتنع فإذا امتنع في زمان فيمتنع في جميع الأمانة لعدم الفرق في

الامتناع بين قلة الرمان وكثرته .

الناس يلزم الضرر على الاصيل فاته لو كان مثل ذلك العقد صحيحا وشمله الاطلاقات فيلزم من ذلك ضرر عظيم على الاصيل مع عدم وجود محير عند العقد من شأنه ان يحير العقد لانه لا يحور له التصرف لا فيما استقل عنه ولا فيما انتقل اليه فادلة على الضرر على لزوم ذلك العقد وهذا يتصور على وجوه .

الاول . ان يكون المراد منه وجود ذات المحير بحيث يكون عند العقد من من شأنه ان يحير العقد مطلقا سواء كان هنا مانع عقلا او شرعا او لم يكن والا فيبطل وعلى هذا فلا موقع لهذا الشرط في الاموال حتى عند العامة ايضا اد ما من مال الاوله من يجوز تصديه بالتصرف بيعا او غير بيع اما العالك او الولي اما عندنا فلو حود ولي الامر صاحب العصر عجل الله فرجه فاته الولي المطلق فاتي مال لم يكن له مالك يحور له بيعه وتصرفه فوليّه هو الامام (ع) وسعم ما ذكر البصاوي ان هذا الشرط لا موقع له عند العامة لقولهم لو حود الامام (ع) في كل رمان واما عند العامة فكذلك ايضا لاسهم ايضا قالوا لو حود ولي الامر في كل رمان غايتهم يحطثون في تطبيقه على واقعه فذات المجير لو حود في كل مال حين وقوع البيع عليه فصولا نعم يصح في النكاح بقاء على عدم ولاية احد حتى الامام عليه السلام .

الثاني . ان يكون المراد منه وجود المحير المتمكن عقلا

الثالث : ان يكون المراد منه وجوده السمك منه شرعا .

وبعبارة اخرى من الاول : ان الكلام هنا أي في شرائط المجير

يقع في ضمن مسائل .

الاولى : اسهم ذكروا من شرائط المحير ان يكون حائز التصرف حال الاحارة فلا يحور لمن لا يحور له ذلك وقد تقدم هذا .
 المسئلة الثانية : ان يكون موحدا حال العقد و قد ذكر العلامة (ره) ان المتنع في رمان متمتع دائما و اضاف اليه الشيخ كونه ضررا على الاصيل فانه لا يحور له الصرف فيما استقل اليه لاحتمال عدم الاحارة و لا فيما استقل عنه لاحتمال كونه ملكا للغير بالاحارة فلو بقى العقد الفضولى على المحو الذى وجد لكان ضررا على الاصيل .

ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه .

الاول ان يكون المراد من اشتراط وجود محير حال العقد وجود ذاب المحير و من يكون من شأنه احارة العقد سواء كان متمكنا عقلا او شرعا او لم يكن متمكنا منهما ، وهذا الشرط انما يتم على غير مذهب الامامية و اما على مذهبهم الفاضلين بوجود الامام في كل زمان فلا يتم كما ذكره البيضاوى اذ لم يوجد عقد في العالم الا وله محير و من شأنه ذلك لكون الامام (ع) عندما ولى الامر من جميع الجهات فيكون هذا الاشتراط لعوا محضا نعم عند غير الامامية يمكن ذلك وكذلك عندهم اذ لم نقل بكونه وليا في جميع الامور حتى النكاح مثلا . الثاني - ان يكون المراد منه كونه متمكنا من الاحارة عقلا بان لا يكون مانع عقلى من ذلك حال العقد كالنوم والعياب و نحو ذلك مما يوجب عدم الوصول اليه حين العقد فانه ح يحكم بعساد العقد وهذا الوجه ايضا لاحق بالاول فلا فائدة في البحث عنهما فانه يظهر حكمهما من الشق الثالث فبعد العائنه مكوّبان لغوا بالاولوية مصافا الى ورود

الروايات في صحة تكاح الصغيرين مع عدم التمكن من الاجارة الفعلية عند العقد وكذلك صحيحة محمد بن قيس ورواية البارقي فهذا ان الوجهان ليسا بهما والعمدة هو الوجه الثالث

الثالث : ان يكون المراد من ذلك التمكن الشرعى بان لا يكون مانع شرعى من الاحارة حال العقد فلو باع الفضولى مال اليتيم من غير غبطة ومصلحة فيه مع حضور الولي ثم صار ذلك البيع ذا مصلحة كما اذا باع داره بخمسين مع كون قيمتها مائة ولكن صار وقت الاحارة ذا مصلحة لكونها فى شرف الخراب فلا يصح ذلك على هذا الشرط فان ذات المحيروا ان كان موجودا حال العقد وله تمكّن عقلى ايضا من الاحارة عنده الا ان احارته ذلك العقد لم يعد بل يكون باطلا ولولم يكن يحير حال العقد فانه مبهى عن التصرف فى ماله الا بوجه حسن وهذه الاحارة تصرف وبيع بلا وجه حسن فتكون باطلا ويكون العقد باطلا ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك ويظهر منه بطلان الوجهين الاولين ويظهر حكمه من عكس المسئلة كما اذا فرضنا ان الفضولى باع مان اليتيم مع مصلحة فيه فاذا اراد الولي ان يحير ذلك صار البيع غير مصلحة فى حق اليتيم ووصل اليه الخبر بترقى المال على اصعاف مقابل ما باعه الفضولى فلا شبهة فى عدم صحة احارته ونعوده وكون البيع باطلا فان البيع وان كان ذا مصلحة حال العقد ولكن ليس فيه مصلحة حال الاحارة والمساو وجودها عندها لان زمان الاحارة كان زمان البيع حقيقة ونقطة شمول اوامرها بالعقود عليه بحيث انه فى هذا الزمان غير مصلحة فى حق اليتيم فيكون باطلا والمسمى ذلك هو ما تقدم ان حكم الاحارة حكم البيع

الابتدائي فكما لا يصح بيع مال النسم بلا مصلحة ابتداءً فكذلك لا يصح
احارة بيعه لكون العقد بالاحارة مستندا الى الولي .

وبعبارة أخرى . قد سهبنا عن التقرب بمال النسم بغير وجه
حسن واحارة الولي ببيع مال اليتيم فصولا عند عدم الصلاح فيه حال
الاحارة ولو كان فيه مصلحة حال العقد تغرب بغير وجه احسن فلا
يكون مافدة اذ الماط في كون البيع مالمصلحة حال الاحارة .

ومن هنا يظهر حكم ما نحن فيه اذ البيع ولو كان حاليا عن
المصلحة عند العقد ولكن حالها عند الاحارة فكما يصح ابيع الابتدائي
عند وجود المصلحة فيه فكذلك يصح الاحارة للبيع العوضي فان رمان
الاحارة هو رمان تحقق البيع حقيقة ورمان شمول العمومات اذ -
فاشراط كون امحير متمكنا من الاحارة حال العقد شرعا لا موقع له
بل الماط التمكّن حال الاحارة ومن هنا لو كان مامد التمكن الشرعي
حال العقد وصار واحدا له حال الاحارة فنصح احارته و من هنا
اصح حكم التسمين الاولين بالاولوية وكذلك اتضح انه لا يعرف هنا
بين القول بالكشف والنقل كما تقدم واما ما ذكره العلامة (ره) من
انّ الممتنع في رمان مبيع دائما فعنه ان كان المراد من ذلك الامتناع
الذاتي فالكبرى امر مسلم كالاتماع الصدين والنقص والادور و
التسلسل التي مرجع كلها الى اجتماع النقص ومن هنا يستقى مبدء
المبادئ فان امثال ذلك انّ الشيء اذا امتنع في رمان فيكون مسمعا
دائما لانه لا يحتمل انّ اجتماع النقص يكون محالا في رمان و غير
مستحيل في رمان اخر بل هو محال بذاته ولكن الصغرى ليس
بمسلم اذ الامتناع في امثال المقام ليس امتناعا ذاتيا فان كون الصحة

عقد الفصولى منتعنا ليس بدائه بل هو بالعير ومن جهة عدم العلة والمصلحة وان كان المراد من الامناع هو الامناع العيرى فهو مسلم صغرى اد عدم صحة عقد الفصولى حال العقد اما هو لاجل عدم المصلحة فيه عنده ولكن الكبرى ليس مسلم لان المنتعنا بالعير فى زمان لا يكون منتعنا دائما فبحوران يكون منتعنا فى زمان لاجل عدم علته ومكنا فى زمان اخر بل واحبا لوجوده عليه ومن ها قال الشيخ الرئيس ان الممكن من ماحية عليه الس ومن عدم عليه ليس و- باحتملة الامناع العيرى تابع لعدم عليه فكما كانت معدومة فيعدم وادا وجدت العلة يحرج المعلول من الامناع فصلا عن ان يكون منتعنا دائما وهذا واضح جدا فلا يدري ماذا اراد العلامة من كلامه هذا وهو بعيد منقاله واما ما ذكر المصنف من كون عدم الاشرط ضررا على الاصيل لكونه مسموعا من التصرف فى ما استقل عنه لاحتمال الاجارة وكونه مال العير فيكون الصرف حراما ولا يما استقل اليه لاحتمال عدم الاجارة وكونه ايضا تصرفا فى مال العير فيكون حراما . وفيه اولا ان الضررا اما بشأ من اللزوم اى من لزوم العقد و قد اثبتنا عدم لزومه من الاول واما يكون لازما بالاجارة فادا لم يحتمل الاصيل بالصرف فله الفسخ ويحورله التصرف بدون الفسخ مستندا الى اصاله عدم الاجارة فلم يشمل عليه من حين العقد او فوا بالعقود حتى يمنع من التصرفات .

وثانيا تقدم من المصنف انه لا يحورل الاصيل ان يتصرف فيما استقل اليه ولا يما استقل عنه الى زمان الاجارة لعدم العلم بالاجارة وعدمها فاذا نفص ما ذكره ها بما تقدم بانه لو تضرر الاصيل الى

رمان الاحارة في غير المقام مائة وجه احتم هناك مثله بحيثها
ايضا من القول بحوار الفسخ او انه اقدم بنفسه على ذلك فليس الفسخ
او غير ذلك وبالحيلة ليس للمقام خصوصية ليوجب انكار صحة الفصولي
عند عدم وجود محبر حال العقد ولا سكر صحة اصل الفصولي و قد
تقدم عدم تعامية الاستدلال بادلة في الضرر بها فراجع .

قوله الثالث لا يشترط في المحبر كونه حائرا التصرف حال العقد .

اقول : وهذه المسئلة الثالثة بصور على ثلاثة اقسام الاول

ان يكون عدم حوار التصرف من ناحية عدم المعصى كما اذا باع
الفصولي مائة لريد من عمرو ولم يكن ذلك المتاع حال العقد موجودا
عند عمرو وانما ملكه بين العقد والاحارة باع شيئا لنفسه وكان لعبيره
ثم ملك بنفسه الثاني ان يكون عدم حوار تصرف المحبر حال العقد
من جهة فقدان شرطه كما اذا باع الفصولي مال اليم او السفينة او
المحجور لفلان ثم صاروا واحدين للشرائط مائة عدم كون المحبر من
يجوز له التصرف حال العقد من جهة عدم تحقق شرط التصرف و
الا فالمقتضى لذلك موجود وهو كونه مالكا حال العقد .

الثالث ان يكون ذلك من جهة وجود المانع بان كان المقتضى
والشرط كلاهما موجودين ولكن بغير ما يمنع يوجب عرق المقتضى و
الشرط عن التأثير وهذا كما اذا باع الفصولي مال الراهن فصولا مائة
اراهن مائة حقيقة وشرائط التصرف موجود فيه ولكن اعترض ذلك
بما منع اوجب منعه عن التأثير وعن حوار التصرف .

فهل يحكم في هذه الصورة بطلان البيع الفصولي او بالصحة
فالمحتران يحجر العقد بعد تحديد المقتضى واحتوائه الشرائط وارتفاع

المواع او يفصل بينها فيحكم بالصحة في بعضها و بالطلان في بعضها الاخر و هو .

اما الصورة الاولى فالبحت فيها من جهات ثلث الاولى ان لا يكون المحير حائرا التصرف حال العقد واقعا الثاني ان لا يكون المحير حائرا التصرف ظاهرا بان تم موضوع الحكم الظاهري في حقه و حكم بعدم حوار التصرف فيه .

الثالث ان يعتد عدم حوار التصرف فقط تحيلا و بوقفا من غير ان يكون كذا واقعا او يتم في حقه الحكم الظاهري في مرحلة الشك فالجامع في الجميع هو عدم كون العقد صادرا عن المالك الفعلي مع العلم به فهذه الصورة بعضها هي مسئلة من ناع شيئا ثم ملك فهي مسئلة معروفة و سياسى الكلام فيها و اما الصورة الثانية فظاهر انه لاشبهة في صحة العقد و عدم اشتراطها بكون المحير حائرا التصرف حال العقد بل يكفي في صحته كونه حائرا التصرف حال الاحارة و ذلك لان العقد اما انعقد بجميع شروطه و قيوده و تحقق حاويا لها من انقضاء و غيره في صحيفة الوجود خلا استناده الى من به العقد ولا بد وان يستند اليه و اذا كان المحير حين احارته قايلا لذلك و صح ان يستند اليه ذلك العقد فما العانع من شمول العمومات عليه و الحكم بصحته فذلك حسن انعقاده و ان كان غير واحد لمحير يحور نصره الا عبر شرط في صحته بل بكعبا الشك في ذلك فمدد معه بالعمومات فلذلك العقد صحة باهلية محكم بالصحة كما هو واضح و اندي يوضح ذلك انه لو عقد صبي او سفيه عقدا ساء على عدم كونهما مسلوب العبارة فاحاره الولي او احارا بعد ارتفاع اليتيم و السفه -

وضرورة الصبي بالعا والسعيه رشيدا مهمل يتوهم احد بطلان ذلك العقد مقامها هدا من هدا العسل .

نعم في المحيرون اذا عقد سعه ثم افاق واحار العقد لا وجه من الحكم بالصحة بعدم مضي القصد منه على العقد فيكون باطلا من هذه الجهة وبالحيلة سواء كان المصدى بالعقد هو السعيه و الصبي بنفسهما بان باعا مالهما مباشرة ام كان المصدى لذلك شخص فصوله ثم اجارا فلا شبهة في صحة ذلك البيع ولا يصح عدم كون المحير حين الاحارة حائرا التصرف بل يكفي كونها واحدين للشرط حين الاحارة وذلك لان العقد تمام من جميع الجهات الا من جهة الاستناد الى من له الاستناد فقد استند اليه عند الاحارة من غير ان يكون عنه مانع بوجه .

اما الصورة الثالثة فهي اقربا بالمانع كما اذا باع الراهن او المرهون او الفصولي ما من الرهانة ثم احار الراهن بعد من المرهون و حار نصرة فيه حيث ان الراهن لم يكن حائرا التصرف حال العقد واما صاركك حين الاحارة مهمل بصح هذا العقد ام لا او يعص الظاهر انه لا مانع من الحكم بصحة العقد هنا ايضا لما تقدم ان للعقد تمام التأثير من سائر الجهات باجمعها الا من جهة الاستناد فيكون مستندا الى من له العقد باحارته اذا كانت حين كون الراهن حائرا التصرف خصوصا اذا كان الباع هو المرهون فان صدقته بالبيع كاشف عن عدم كون حقه مانعا عنه فيكون كسائر البيوع الفصولية وبالحيلة قد عرفت مرارا ان حكم الاحارة حكم البيع الابدائي فكما ان المصا في تماميته صحة البيع من جميع الجهات في البيع الاستدائي هو

رمان العقد فكك في البيع الفضولي هو رمان الاجارة في الشروط التي ترجع الى المالك دور العاقد وقد فصل بين بيع المرتهن الرهن فحكم بصحته وبين بيع الراهن ذلك فحكم بفساده وحاصل الفارق ان بيع المرتهن الرهن ليس الا كبيع الفضولي فهو تمام من جميع الجهات فبحكم بصحته يقتضى العمومات باحارة الراهن وهذا بخلاف الراهن فانه وان كان مالكا ولكن الشارع قد منع عن جوار بيعه العين المرهونة لتعلق حق العير بها والعنى بذلك استناد البيع اليه فكون بيعه هذا غير مستند اليه وان كان تمام من سائر الجهات فالبيع العير المستند الى شخص باطل لكونه مراعا ومعلقا من دور ان يضم الى شخص فهذا ليس مثل بيع الصغير والسفيه و البيع الفضولي فان السع في لجميع يستند الى المالك بالاحارة بعد البلوغ والرشد في الاولين والاحارة في الثالث او الى من له العقد اعنى الولي فبم العقد من جميع الجهات ولم يلغ الشارع الاستناد بالكلية في امان تلك المذكورات وهذا بخلاف الراهن فانه العنى استناده اليه وهو بطر ترديد الرجل بسب الاح او الاحب على العمة والحالة حيث ان الشارع العنى استناد ذلك العقد الى الزوج من دور ادن العمة والحالة فيكون فاسدا وبالجملة كان اساس السع ان العقد الذي وقع له ينتسب الى المالك لالغاء الشارع استناده اليه مع تعلق العير بالعين والعرض انه لم يقع هنا عقد اخر بعد انفكاك الرهن ليستند الى المالك فكون باطلا ولا يوجب انفكاك الرهن صحته ولا ان احارته توجب الصحة لو كان العقد الواقع عليه فصولا فلا يكون ذلك العقد مشمولا للعمومات وفيه الطاهر انه لا فرق في الحكم

بالصحة والاستناد بين بيع الراهن والمرتهن وغير السويع الفصولية و
كنها قابلة الاستناد الى المحير ولها صحة بأهلية .

وذلك فان احارة المرتهن والعمه والحالة وان كانت دحيلة
في صحة العقد ولكن توجب ذلك سقوط العقد عن الصحة التأهلية و
عن فاطمية الاستناد الى من له العقد بعد سامية سائر الشرائط و
احارة من لاحارته دخل في صحة العقد فانه لا يراد بها عن شمول
ادلة صحة العقود على ذلك بوجه غاية الامر لاند من ملاحظة ما
يدل على دحالة احارة العير في صحة العقد عند ذلك المقدار برفع
اليد عن اللزوم واما بحكم به بعد احارة العير واما المقدار الرائد
فلا وليس في الادلة الدالة على دحالة احارة العير ما يدل على
بطلان العقد بالكلية بدون احارة المرتهن او العمه والحالة كما
لا يخفى .

فيكون ذلك تخصيصا لادلة اللزوم من الاول بطريق تخصيصها
بالادلة الدالة على ثبوت حصار المجلس من زمان العقد وليس ذلك
بخصيصا في الامراد حتى يتوهم عدم امكان التمسك بالعمومات في
مقام الشك بل تخصيص باعتبار الحالات فيقتصر فيه بالمقدار المتعين .
وبؤد ذلك الاحار الواردة في نكاح الصغيرين حيث ان -
الصغيرين لسا من يستند اليهما العقد عنده .

وكك يدل على ذلك الادلة الواردة في صحة نكاح العبد
بدون ادن المولى حيث علل بانه لم يعص الله واما عصى سيده
في المقام ايضا ان الراهن في بيعه هذا لم يعص الله واما عصى
المرتهن فيكون عقده وبيعه صحيحا وييم من جميع الجهات باحارة

المرتبه من هذا لاشبهه فيه بوجه من الوجوه كما هو واضح لا يحفى .
و يؤيد ذلك بيع الصرف والسلم حيث انّ العقد حين وقوعه لم يتنسب
الى من له البيع الى زمان القبض لاشراطه به وانما يتنسب بعد
تحقق شرطه وهو القبض ويكون مشمولاً لاوقفاً بالعود ومقاماً كك فانّ
العقد الصادر من الراهن لم يكن مستنداً الى الراهن حين الصدور
من جهة المانع وكان باطلاً بمعنى عدم ترتب الانتر عليه ولكن بعد
ارتفاع المانع يكون مسبباً الى المالك ومشمولاً للعمومات كما هو واضح
وبعبارة اخرى : انّ العام من صغريات دوران الامر بين
التخصيص والتقييد وقد تحقق في محله انّ التقييد مقدّم على
التخصيص لكونه قدراً مسعياً مثلاً اذا ورد اكرم العلما وعلما بحرج ريد
العالم عنه في اليوم الاول فقبحا ولكن شك في حرجه الى الابد
او في اليوم الاول فحيث بدور الامر بين تقيد العام باليوم الاول و
الالتزام به من جهة طريق حالة موحدة للتقييد وبين تخصيصه واحراج
الخاص من تحته الى الابد فيؤخذ العذر المتيقن لانه المتيقن الحرج و
نمسك بالعام في الارصة الاخرى ومقاماً كذلك حيث ورد التقييد قطعاً
للعوميات ببيع الراهن حين تعلّق حق الرهانة بالعين الموهوبة و
حرج بيعه هذا عن تحت العمومات بظير خيار المجلس ولكن شك
انّ هذا الحرج باعتبار تلك الحالة فقط اعنى حالة تعلّق حق -
المرتبه عليها ليكون الاحراج تقييداً او ابدى ليكون الحرج تخصيصاً
فحيث انّ القدر المتيقن هو الاول فالمقدار الرائد منه مشكوك ملتزم
بالتقييد متمسك بالعمومات في المقدار الرائد وهذا واضح جداً .
وقد بقى هنا امران الاول انه بعد الالتزام بصحة بيع الراهن

وعدم منع تعلّق حق المرهن بالعين عن بعوده وشمول العمومات عليه بعد ارتفاع حقه وانفكاك الرهن مهل لاحارة المرهن دحالة في صحة ذلك البيع الذي كان المالك غير حائز التصرف حين العقد وكان البيع واقعا فصولا أو اصالا من الراهن بعد فك الرهن باعتبار دحالتها قبل الفتح وحين صدور العقد ام لا الظاهر عدم دحالة رضاه في صحة ذلك العقد فان عقد الراهن كان تمام الجهات و واحدا للشروط من سائر الجهات باجمعتها الا من جهة الاستناد الى المالك لمع تعلّق حق العير بالعين عن ذلك الاسناد وبعد رواله فيكون العقد تاما من جهة الاستناد ايضا فيشملة العمومات وبعد ذلك تعليق صحته اى شئ اخرجت العرص ويحصل للحاصل واداء شككنا في دحالاته في صحة العقد فدمعه بالعمومات

الامر الثاني وهو المسم انه هل هذا كسائر البيوع الفصولية في حريان راع الكشف والنقل فيه او ان له امتياز عسها قولان و الحق امتيازه عسها لان الظاهراته لا ملازمة بين القول بالكشف هناك وبين القول بالكشف هنا بل يلزم هنا بالنقل بالمعنى الذي تعرفه مع التراما بالكشف هنا تبعاً للمحقق الثاني ومن تبعه فانه راع مع اسراره على الكشف في السع الفصولي لم يلزم به هنا فاذا راع الراهن العين المرهونة فلا تكون الملكية حاصلة من حين العقد و هكذا لو راع ذلك الفصولي وبيان ذلك ان اساس قولنا بالكشف في هناك هو ان العقد كان واقعا على ما هو عليه من اجنوائه فصع الشرائط الاحبة الانتساب فادانتسب اليه بالاحارة فيتم من جميع الجهات فتشمل عليه العمومات حين الاحارة وثبت صحة العقد و

نرب الاثر عليه من الاول لحوار يعلق الاحارة بالامر المقدم كحوار
تعلقها بالامر الحالى و الامر المتأخر لكونها من الامور المتعلقة كما عرفت
وهذا بخلاف ما نحن فيه فان عدم تمامية العقد على العين المرهونة
حين العقد لم يكن مستندا الى جهة عدم الاستساب الى المالك بل
كان مستندا الى المالك لو كان الراهن هو البائع وعلى تقدير كونه
العصولى فيكون ناقصا من جهتين الاولى عدم استسابه الى المالك و
الثانية جهة تعلق حق العير به وعدم كون المحير حائرا التصرف
حين العقد بل كان فاقدا لشرط احر و هو حلوه عن رصاية من رصايته
شرط من صحة العقد و هو حق المرتهن ولذا لو كان البائع هو
الراهن او غير الراهن فصوله واحار الراهن قبل اداء الدين و فك
الرهن لا يكون العقد ايضا مشمولا للعمومات لاقتضاه بالمانع وهو حق
المرتهن وعلى هذا فلو باع العصولى العين المرهونة او الراهن من
يوم السبت و ائتم الرهن يوم الاحد واحار الراهن يوم الاثنين فلا
يكون فاقدا من حين العقد لعدم احصار المانع بعدم الاستناد فيما
اذا كان البائع هو العصولى وعدم وحدانه تمام الشرائط لو كان هو
الراهن و فقدان رصاية المالك بل يكون نافدا من حين الفك فان
ذلك الرمان رمان احصار المانع بفقدان الاستناد فاذا رضى المالك
بالعقد فيكون نافدا من رمان الفك والاحصار المانع بعدم رصاية
المالك .

وبعبارة اخرى : ان رصاية المحير المالك تصلح العقد من
جهة الموانع التى ترجع اليه ومن ناحيته دون الموانع التى من
ناحية الغير فان الناس مسلطون على اموالهم وشئوسهم و حقوقهم

فليس لاحد التصرف فيما يكون مورداً لسلطة العير ويكون ذلك موجبا لارالة حقه فلا بدّ هنا من القول بالنقل بهذا المعنى وهو في الحقيقة متوسط بين الكشف والنقل المتقدمين وهذا بطريق الصف ما تمّ لوباع احد مقداراً من الذهب فصولاً ثم حصل القبض بعد ساعتين واحار المالك ذلك البيع بعد اربعة ساعات فهل يكشف ذلك الاحارة من حصول النقل من زمان العقد مع أنّ شرطه وهو القبض غير حاصل بل احارته هذه تكشف عن حصول النقل والانتقال من زمان القبض فإنّ المانع عن النقل والانتقال الى زمان القبض لم يكن مسدداً الى عدم رصاية المالك فعط بل كان بعد القبض ايضاً موجبا لعدم حصول النقل والانتقال ومن هنا كان الامرك لو كان المنتصدي بالبيع هما الاصيلان فهل يريد بيع الفصولي على بيع الاصيلين فليس كك ما فهم .

وبالحيلة لا يعقل وجهاً للقول بالكشف من حين العقد في بيع الفصولي العين المرهونة كما لا يمكن ان يتعوه بذلك في بيع الصف ايضاً .

هذا كلّه فيما اذا كان عدم حوار التصرف مستنداً الى فقدان الشرط او وجود المانع واما المسئلة الاخرى فهي ما كان ذلك مستنداً الى عدم المقتضى فقد عرفت أنّ هذه المسئلة محللة الى ثلث مسائل .

الاولى ان يبيع شخص ما لالعهه مع العلم بعدم ملكه له حال العقد واقعاً ثم ملكه اما بالاختيار كالبيع ونحوه او بالموافق القهرية كالارث فهل يمكن الحكم بصحة ذلك بحسب القواعد ام لا وقد سبب

المصنف القول بالحوار الى الشيخ الطوسي في مسألة بيع المالك العين الركوى بعد تمام النصاب وقبل اخراج الزكاة حيث التزم الشيخ الطوسي بصحة البيع ويلزم للمالك اداء الزكاة من ماله مع ان هذه المسئلة من صعوبات ما نحن فيه اعنى بيع شئ ليس للبائع ملكية لها ثم ملكه فان حق الفقهاء قد تعلق بالمال وكاسوا شركاء معهم باى محركات الشركة سواء كان بعنوان الشركة الحقيقية او من باب الكلى في المعين .

ومنه : ان الظاهر ان الشيخ لم يعت في هذه المسئلة بالحوار من جهة القواعد بل لورود النص الصحيح عليه وقد ذكر الشيخ النص في كتاب الركاب وهي صحيحة عند الرحمن البصرى قلت للصادق (ع) رجل لم يرك ابله وشانه عامين فباعها على من اشتريها ان يركها لما مضى قال نعم توحد ركوتها وينتفع الباع او يودي ركوتها البائع والعجب من المحقق كيف رضى القول بالاشكال على الشيخ مع ورد النص عليه وعقل عن النص كما ان العجب من المصنف حيث احتفل انه الا ان يكون مراد الشيخ من الحكم صحة السع جعل المقام مثل بيع العين التي تعلق بها حق الديار او حق الميراث ولم يحتفل كون الشيخ مستندا الى الرواية وادس لوجه الاستشهاد بمثل تلك الفتاوى بالمقام لكونها منصوبة بل لا بد من التكلم فيها بحسب ما تقتضيه القواعد .

والحاصل ان الكلام في عدم كون المحير حائرا التصرف حال العقد من جهة المقتضى يقع في ضمن مسائل .

الاولى ان يبيع مال غيره لنفسه ثم ملكه فهل يصح البيع ام لا

كما اذا باع الاس مال ابيه ثم ملكه بالقهر كالارث او بالبيع و على تقدير الصحة يتكلم في أنّه محتاج الى الاحارة ام لا وقد ذكرنا أنّه لاملامة بين هذه المسئلة وبين مسئلة بيع العين الركوى كما ذكرها المصنف في المتن فان اصل مسئلة بيع العين الركوى وان كانت من صعوبات هذه المسئلة ساء على تعلق الركوة بالعين وكون الفقراء شركاء مع المالك سواء كانت الشركة على نحو الاشاعة او على نحو الكلى في المعين ولكن المسئلة منصوطة محوار بيعها لا يرتبط محوار بيع مال الغير بعمه فانه ورد النص على ما في حاشية السيد انه لو باع المالك العين الركوى فيكون البيع صحيحاً فتكون الركوة على البايع بان يورثها من ماله او تنفع المال فيورثها المشتري فهذا امر آخر لا ربط له بما نحن فيه من الكبرى الكلية فارجاع الشيخ المسئلة الى مثل تعلق حق المرتبه بالعين المرهونة فقد عرفت جوابه فلا بد من صرف عن الكلام الى التكلم بحسب القواعد وقبل تحقيق المقام لابد وان يعلم ان مقتضى العمومات والاطلاعات صحة تلك المعاملة فلا بد من الحكم بالفساد من دليل خاص ليوجب تقييدها او تخصيصها اذا عرفت ذلك .

اعلم ان المسئلة ذات قولين قول بالصحة كما عليه المصنف و جمع كثير غيره وقول بعدم الصحة وعليه جماعة اخرى منهم المحقق البحر والشيع اسد الله السري وقد استدل على البطلان بوجوه قد اشار اليها المصنف والى حواشيها .

الاول الاشكال العندم في بيع العاصب وهو محل الى وجوه ثلثة وقد ذكر المصنف أنّه لا يحوز بعضها في المقام

الاول عدم نمشى القصد من العاصب الى حقيقة المعاوضة
 فكون باطلة وقد احاط عنه شيخنا الاستاذ بوجه لا يكون ذلك جوابا
 عما نحن فيه ولكن على ما احببنا عنه به فكون جوابا عنه هنا ايضا
 واما ما ذكره شيخنا الاستاذ فى تصحيح بيع العاصب الذى لا يجرى
 هنا فتوصيح ذلك على ما تقدم من شيخنا الاستاذ ان من باع شيئا
 بما انه مالك تارة يكون مالكا حقيقيا كما اذا كان مالكا للبيع

واخرى يكون مالكا ادعائيا نظير الحقيقة الادعائية فى المحار
 على ما سلك به السكاكى طريق المحار كما اذا عصب مال العير بمعا
 لنفسه مائة ليس مالك حقيقة ولكن لاجل سرته الاصابة المالية و
 ستمتها الى نفسه قد راي نفسه مالكا للعين وباع مائة مائة مالكا
 وتحيل وجود اصابة مالكية بين المال وبين نفسه كما يتحيل كون
 الصية سعة ويثبت له لوازم السعية من الاطفار وهذا الوجه لا
 يجرى فى المقام فان البائع لا يدعى كون المال له ليتحقق له ملكا
 هنا ملكية ادعائية بل هو بعد على افرازه ان المال للعين وانما
 باع هو مال العير لنفسه فكون ذلك الوجه غير حارم فى المقام ومن
 هنا ذكر شيخنا الاستاذ ان البائع لم يسر الاصابة ولم يعصب المال
 فكيف يقصد المبادلة بين الثمن الذى يقصد تملكه والثمن الذى
 هو ملك لغيره مع انها تقتضى دخول الثمن فى ملك من خرج عنه
 الثمن ولكن قد تقدم ان الوجه فى صحة بيع العاصب عبر ما ذكره
 شيخنا الاستاذ .

وحاصله ان حقيقة البيع كما مرارا ليس الا عبارة فى المبادلة
 بين العاليين بحيث يدخل العوض المكان الذى خرج عنه العوض وكك

العكس وخصوصية قصد المالك ليست دحيلة في صحة البيع بوجه
وأنما هو امر رائد عن حقيقة البيع أدل لو باع مال لنفسه فقصد تلك
الخصوصية فهو امر موافق للواقع و امر رائد عن حقيقة البيع لا يضر ولا
يبيع وإذا باع مال غيره لنفسه حقيقة البيع التي عبارة عن المبادلة
بين المالين قد تحققت لعدم تقدم حقيقة المبادلة والمعاملة بخصوصية
المالك وأنما حقيقتها متقومة بتعديل المالين كما عرفت وهي إما تحصل
بالمبادلة في ملك المالك الواقع ليكون التبدل في الإضافة وهذا
المعنى قد تحقق هنا غاية الأمر أن خصوصية كون البيع لنفس البائع
مع عدم كونه مالكا امر رائد عن حقيقة البيع فقصد الأمر الرائد عن
حقيقة البيع الذي لا يوافق الواقع لا يوجب بطلان البيع ولا يضر بصحته
ووجه صحة بيع العاصب على هذا التقريب يجرى هنا أيضا لكونه
بيعا حقيقة ومشمولا للعمومات بأن ما عسر الرضاية في البيع ليس
الآية التجارة وقوله (ع) لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه فلا
شبهة أن الشخص إذا باع مال غيره ثم ملكه يصدق عليه أنه تجارة
عن تراص وطيب نفس ولعل مراد المصنف من قوله رثما لا يجرى بعض
الوجوه هنا هو هذا الوجه .

وأما ما ذكره شيخنا الاستاذ فشيء لا يمكن تصديقه إذا العاصب
لا يسرق الإضافة وأنما يعصب المال وأما الإضافة فامر اعتباري يعتوره
لنفسه فمحترق ادعائه المالكية لا يوجب انقلاب الواقع عما هو عليه بناء
على دحالة تعيين المالك ومقصده في حقيقة البيع .

الثاني أن العاصب أنما قصد كون البيع لنفسه وعامل على
ذلك القصد فلا شبهة أن البيع أنما يقع للمالك إذا أحرار دون العاصب

فيلزم ح كون ما تعلّق به الاحارة غير ما وقع فلا يكون صحيحا ادا-
الواقع غير محار والمحار غير واقع .

وهذا الوجه من وجوه بطلان بيع الغاصب يحرى هما ايضا
اذ البائع لمال الغير لنفسه اّما بانه لنفسه ويقصد كونه له واحارة
المالك اّما هي بعنوان كونه له دون العاقد فيلزم ان يكون الواقع
غير مجار والمحار غير واقع وليس ما احاره المالك مشاء حتى يكون
موردا للاجازه .

الوجه الثالث . ان الاحار تدل على ان بيع ما لا يملك حين
العقد غير جائز وقد تقدمت الاشارة اليها والى توجيهها وسياتي
الكلام فيها تفصيلا .

والحاصل ان من حيلة الاشكالات الى اشكل به التستري
على صحة بيع مال الغير لنفسه ما اشكلوا به في بيع الغاصب من
عدم تحقق قصد البائع الى حقيقة المعاوضة والمبايعه فان حقيقتها
مبادلة مال بمال بحيث يدخل العوض من كبس من حرج المعوّض
منه لتحقيق المبادلة بين المائين في جهة الاضافة .

اقول : وقبل الدخول بتوضيح ذلك لابد وان يعلم ان مقتضى
العمومات والاطلاقات صحة بيع مال الغير لنفسه ثم يملكه لصدق البيع
عليه في العرف حقيقة فيكون مشمولا للعمومات والاطلاقات فان
ثبت من العقل و المنل دليل خاص يوجب تخصيصها او تنقيدها
فناخذ به ونقيّد بذلك او نخصّص الاطلاق والعمومات والاسحكم بصحة
المعاملة وهكذا الامر في جميع الموارد ادا عرفت ذلك فنقول انه و
ان احسا عن ذلك الاشكال امن بما لا يضرّ بيع الغاصب و لا يبيع

البائع مال العير لنفسه ولكن نقول فى اليوم ان بيع مال العير
 لنفسه ولكن نقول فى اليوم ان بيع مال العير لنفسه يتصور على قسمين .
 الاول ان يكون عرض البائع من ذلك بيع مال العير فعلا ليشترى
 منه بعد ذلك او يملك بعير الشرى بحيث يعلم قطعاً انه يملك .
 وبعبارة اخرى يكون الاشياء فعلياً والعشأ استقبالياً بحيث
 يشأ فعلاً ملكية مال العير ليريد ليدخل الثمن فى مقابله فى كيسه
 ولكن ملكية متاحرة نظير بيع مال نفسه بعد خمسة ايام وهذا لا
 شبهة فى صدق حقيقة المبيعة عليه وتحقق القصد من البائع الى
 ذلك وكونه مشمولاً للعمومات والاطلاقات بحيث ليس فيه محدود من
 هذه الجهة التى نحن بصدد ها بل لا يتوقف على الاحارة اصلالكونه
 خارجاً عن البيع الفصولى وانما باع مال نفسه .

نعم نتوقف فيه من جهة التعليق المجمع على بطلانه فى
 العقود فان الاشياء هنا وان كان حالياً ولكن العشأ عبارة عن ملكية
 مال ريد للمشتري بعد خمسة ايام بطير باب الوصية و ليس هذا
 التعليق مثل قول البائع ان كان هذا الى ميعت عند الشك فى كونه
 له اولعيره او قال بعثك هذا ان قلته فان امثال هذه التعليقات
 التى هى راجعة الى التعليق فى اركان العقد المكونة فى العقد
 حقيقة سواء صرح به ام لا لا يضر بالصحة لكونها متاً لا بد منه و خارجاً
 فى معقد الاحماع القطعى الذى ادعوه فى المقام .

اللهم الا ان يقال ان بطلان التعليق انما هو بالاحماع كما
 سمعت وهو دليل لئى فلا بد من أحد المتيقن من ذلك فهو فيما
 اذا كان البائع باع مال نفسه فلو علقه على شئ محكم سطلانه .

للتعليق للاجماع على بطلانه واما فيما كان التعليق في بيع مال غيره فلا نفس لما لكوبه داخلا في معقد الاجماع .

الثاني من صورتي بيع مال الغير لنفسه ثم يملكه ان يكون الاشياء والمشأ كليهما فعليين من دون ان يكون في البير تعليق بان يكون المشأ الملكية بعد خمسة ايام بل يشأ ملكية مال يريد لعمره في مقابل خمسة دنانير ليدخل الثمن في كيسه ويحرق الثمن من كيس يريد من غير ان يكون عرضه اشياء الملكية المتاحرة ليعتلك بعد ذلك ويعطيه للمشتري وان كان عرض التسترياره هذا الوجه الطاهر انه لا مدفع له لاسماع حصة المبيعة فان حقيقتها المبادلة بين المالين وذلك لا ينحقق الا يكون العوض داخلا على كيس من حرج المعوض من ذلك ومن هنا قلنا سابقا ان حقيقة البيع عبارة عن المبادلة بين المالين في جهة الاضافة وان يعقد العوض مكان المعوض والمعوض مكان العوض والا فليس المراد من التبدل التبدل المكاسي وعلى هذا فيوجه اشكال عدم تحقق القصد الى حقيقة المبيعة والمبادلة وما قلنا من عدم دخالة خصوصية المالك في حقيقة البيع لكونها امرا رائدا عنها وان كان صحيحا ولكن المقام ليس كذلك لما عرفت من عدم كون ذلك مربوطا بتلك الخصوصية بل راجعا الى هدم حقيقة البيع فانه اما لا يصح عدم التوجه الى الخصوصية المالكية اذا كانت حقيقة البيع محققة واما كان الاشتباه في خصوصية المالك انه هو او غيره كما اذا باع مال غيره اشتباها او بتخييل انه له فان القصد في امثال ذلك انما تعلو بالمبادلة بين المالين بحيث يكون العوض داخلا مكان المعوض وبالعكس غاية الامر

أنّ الحطاء وقع فى تطبيق المالك على غير المالك .

نعم هذا يخرى فى بيع العاصب حيث أنّه يزل نفسه ادعاء
سرلة المالك وحمل نفسه من مصاديق ذلك فإنّ المبادلة اتّما وقع
بين المالين بحيث يكون العوض داخلا فى ملك طيعى المالك و
بالعكس والخصوصيات الشخصية المالكية خارجة عن حقيقة المبادلة
وإذا باع شخص مال غيره كما فى العاصب مدعوى أنّه هو المالك
نظير دعوى الحقيقة الادعائية فى المحار على ما سلكه السكاكى فقد
حصلت المبادلة بين المالين حقيقة واما إذا لم يكن كذلك ولا ان
يكون البيع مستندا الى الاشتناء ولا الى التحيل بل مع العلم بأنّ
المال مال الغير بيع ذلك ليكون المعوض خارجا من كيس مالكه و
يدخل العوض داخلا بكيس نفسه البائع دون المالك فقد عرفت فى
تعريف البيع أنّه خارج عن حقيقة المايعة والمبادلة وبالجملة ان
الخصوصيات المالكية لا تنظر حقيقة المعاملة إذا لم توجد التزلزل فى
حقيقة المبادلة والا فلا بدّ من اعتبارها على المحوالذى عرفت .

لا يقال أنّ من باع مال غيره لنفسه وان لم يدعى كون نفسه
مالكا سريليا ومن مصاديق طيعى المالك ألا باعتبار كونه مالكا بعد
مدة اما بالقهر او بالاختيار يكون مالكا بالفعل وحين العقد ايضا
بالمجار المشاركة .

فانه يقال أنّ المحار المشاركة لا يوجب تحقق البيع حقيقة و
اتّما يوجب كونه مالكا محارا وما صدر منه بيعا محارا ولا يقاس ذلك -
بالادعائى فانه يوجب تحقق البيع حقيقة .

الاشكال الثانى على بطلان بيع مال الغير لنفسه أنّه لا بدّ و

ان يكون بيع العضولى واحداً لجميع الشرائط وحاوياً لها غير جهة
 رضى المالك فاداً رضى المالك فيم من جميع الجهات ويسند البيع
 اليه ويكون مشمولاً للعمومات ومقاماً هذا ليس كذا اذا بايع مال
 الغير لنفسه مع عدم وحدان بيعه رضى المالك ليس قادراً على
 تسليم المبيع حين العقد مع أنه لا بد من اعتباره حين العقد بمقتضى
 الأدلة وقد اختلف عنه المصنف بما حاصله ان كلاماً في المقام في
 البيع العضولى وان رضى المتأخر هل يوجب صحة ذلك البيع ام
 لا فقد عرفت كفايتها فيها فان ما يدل على اعتبار رضى المالك ليس
 الا آية التجارة والتوقيع الشريف الدال على حرمة التصرف في مال
 الغير الا بطيب النفس ولا شبهة ان البيع العضولى بعد رضى المالك
 تجارة عن تراص واكل مال الغير بطيب نفسه وليس مثل بيع مال
 الغير عدواناً ومحباً او نحو ذلك لئلا يصدق عليه التجارة عن تراص .
 واما كون ذلك البيع ما قد لشرط آخر بحيث يكون البطلان
 مستنداً الى فقدان ذلك الشرط فعير مربوط بامر البيع العضولى .

ومى مقاماً هذا ان هذا البيع باطل من جهة عدم قدرة البائع
 على التسليم لا تلاً لاصائق من اعتباره حال العقد لاجل الدليل
 الدال على اعتباره اذن فيكون البيع هنا باطلاً لذلك لان من هو
 بايع ليس بقادر على التسليم حال العقد وان كان قادراً حين
 الاجارة وما هو قادر على التسليم اعنى المالك ليس ببائع متعبد
 بالمعاملة .

اقول اما التزامه بكفاية رضى المالك عند الاجارة وكون البيع
 العضولى بالاجارة تجارة عن تراص واكلاً لمال الغير بطيب النفس

فمما لا شبهة فيه لعدم الدليل فى صدق التجارة عن تراص اريد من استناد البيع الى المالك فهو حاصل بالاحارة .

واما اعتباره القدرة على التسليم حال العقد فتارة نقول باعتبار نفس التسليم الخارجى واخرى بالقدرة عليه اما الاول فلا دليل على اعتباره فى صحة العقد قطعاً غاية الامر مع عدم التسليم الخارجى يثبت للمشتري او البائع مع عدم تسليم الثمن خيار تخلف الشرط - الصسى لالتزام كل من البائع والمشتري صماً على التسليم كما لا يحفى واما اعتبار قدره على التسليم فليس عليه دليل الا احد ابوجهير عن سبيل مع الحلّ فنى مهما لا يدل على مقصد المصنف احدهما كون ذلك البيع الذى لا يقدر المالك على تسليم المبيع حال العقد حطرياً وعربياً وقد سبى السبى من عن بيع العبر فيكون باطلاً لذلك .

ومعه ان الحطر والحديعة الذى هو معنى العبر اما يتوجه عند الاحارة استناد البيع الى المالك الذى هو البائع حقيقة وان وقت الاحارة وقت تحقق البيع وحصول حقيقته وترتب اثاره واما قبل ذلك فالعضولى ليس الا عامدا فلم يتحقق البيع حقيقة ليترب عليه آثاره فهل يوهم احد ترتب احكام البيع واثاره على العقد فالعضولى من هذه الجهة ولا يعرق فى ذلك كونه مالكا حال العقد ايضا ام لا بل يكون مالكا بعد العقد كما باع الاس مال ابى ماب و انتقل اليه او مال غيره فاشترى بعد ذلك كالعاهد وان كان فعله مشأ للآثر من جهات اخرى كما تقدم .

ادس فلا يكون ذلك دليلاً على اعتبار القدرة على التسليم حال

العقد بل على اعتباره حال الاحارة فقط فهو مسلم فلا يكون بيع مال العير لنفسه ثم يملكه باطلا من جهة عدم القدرة على التسليم ايضا فلا يكون ذلك مانعا من شمول العمومات والاطلاقات على ذلك وبعبارة اخرى : ان الدليل اما دلّ على اعتبار القدرة على التسليم للبائع بان يكون هو قادرا على تسليم مانعه وعنوان الباعية اما تحقّق عند الاحارة فيكون المالك باحارته بايعا لانّ العصولى العشا للعقد ليس سابع حقيقة فيكون اعتبار القدرة على التسليم من حين الاحارة للمالك لا قبله فيكون المصاط قدرة المالك حال الاحارة على التسليم سواء كان مانكا حين العقد ايضا ام لا .

الثانى قيام الاحماع على القدرة على التسليم فى البيع ولو خلا عن ذلك فيكون باطلا فى المقام انّ السابح ليس بقادر عليه حال العقد .

وفيه على تقدير قبول الاحماع فهو دليل لى بالمتيقن منه صورة كون السابح بايعا لمال نفسه فانه ح نعتبر القدرة على التسليم حال العقد .

واما فى بيع مال العير لنفسه فنثبت فى دخول ذلك فى معقد الاحماع فيكون خارجا عنه لعدم الاطلاق للدالة السببة ليشمل الموارد المشكوكة ايضا .

واما اعتبار التسليم الخارجى فهو غير معتبر فى صحة البيع قطعا لعدم الدليل عليه بوجه ومن هنا لو باع ماله من شخص ولم يسلم ذلك قهرا عليه فلا يوجب ذلك بطلان المعاملة كما تقدم نظير ذلك فى بيع السلاح لاعداء الدين نعم يثبت للمشتري خيار العسح

من جهة المحاكمة بالشرط الصمى حيث انّ الباع يسلم ويشتري
فى صمى العقد ان يسلم المبيع الى المشتري والا فله ان يفسح
المعاملة لاجل محاكمة هذا الشرط .

الاشكال الثالث من اشكالات التسترى أنّه على القول بالكشف
وكون الاحارة كاشفة عن الملكية الساقطة كما هو الحق واعضا النظر
عن الاشكاليين الاولين من مع بحقق حقيقة البيع او بطلانه من جهة
عدم القدرة على التسليم أنّه يلزم خروج المال عن ملك الباع قبل
دخوله فيه فانّ العرض أنّه باع مال غيره لنفسه ولم يملك بعد وقد
ملك المشتري عليه على العرض كما هو مقتضى القول بالكشف مع يلزم
المحذور .

وقد احاب سبحانه الانصارى عن هذا الاشكال .

بما حاصه انّ دليل الكشف انما يدلّ عليه فى مورد يكون قابلا
لذلك لافى مورد غير قابل لذلك فاذا باع شخص مال غيره لنفسه ثم
ملكه او باع مال غيره لغيره فصولا ثم ملك الغير ذلك المال فاحار
البيع فيكون حصول الملكية على الكشف من رمان الملك فان هذا
الرمان رمان قاطبة نحقق الكشف ويكون مدء الكشف من رمان اشتراء
الباع او من له البيع الفصولى الى رمان الاحارة مما احتاج اليها
واما مله فليس المورد قابلا لحصول الملكية حتى يستشكل فى ذلك و
فى نحو حصولها .

وبعبارة اخرى : انّ كشف الاحارة عن الملكية انما يترتب
على وجود الملكية بحيث انّ الملكية بمسئلة الموضوع للكشف والكشف
عنها بمسئلة الحكم المترتب على الملكية واذا لم يكن من له البيع

مالكا فيكون المورد غير قابل للكشف عن حصول النقل من رمان العقد بالاحارة بل من نقطة من الرمان الذي يكون قابلا للكشف و قبل تلك النقطة ليس المورد قابلا لذلك فان من له البيع ليس له مال حتى يتغل الى المشتري ويتصور الكشف وعلى هذا فيكون المال خارجا من ملك البايع بعد دخوله في ملكه لا قبل دخوله فيه .

وعلى هذا الاماع من شمول العمومات لما نحن فيه فيكون مقتضى للصحة موحودا وليس عن شمولها ماع عقلى او شرعى ليكون موجبا لرفع اليد عنها .

وبالحملة من حين وجود القابلية ان يحرج المال من ملك البايع فلا يصور ما عا يوجه عن شمول العمومات على ذلك .

ثم قال لا يقاس المقام بما تقدم في الكشف والنقل انه لو حص المالك على الكشف الاحارة برمان متأخر عن العقد حيث قلنا بعدم صحة ذلك ووجه عدم القياس ان القابلية للكشف هنا كموجود من الاول فتكون العمومات شاملة عليه من حين العقد بخلافه هنا فان العمومات كما عرفت شاملة عليه من رمان تكون القابلية لاقبله فيكون الاحارة في الاول بعد العقد مع كون القابلية من حين العقد قاذحة في صحة العقد وغير موافقة للواقع .

وقد اشكل عليه شيخنا الاستاذ مآه ساء على حوار رد المالك عقد العصولى واسقاطه عن قابلية لحقوق الاحارة به وباء على كون الرد منحقا بالفعل والقول معا كما ساء على ذلك فيما تقدم فتكون بيع المالك ذلك المال الذي باعه العصولى ردّا عطفاً كالفسخ الععلى في باب الحباروك والرجوع الععلى في باب الطلاق ادن فلا يسقى

محال لاجارة من له العقد ذلك العقد العضولى لسقوطه عن قابلية
لحقوق الاجازة عليه .

ومنه بقاء على قبول حوار رد المالك العقد العضولى بمعنى
اسقاطه عن قابلية لحقوق الاجارة بها وان ذلك امرثا للمالك اما
بالاحماع او بدليل السلطة لكون ذلك ايضا حقا ثابتا له فى ماله و
من شئون سلطنته ويرد عليه أولا ان مقضى الناس مسلطون على
اموالهم كوسهم مسلطين على اموال بعضهم لاعلى اموال غيرهم ادا
بيع المالك ماله اوجب سقوط قابلية العقد عن لحقوق الاجارة به فى
ملك نفسه لافى ملك غيره فاته بعد البيع صار ملكا للغير فله ان يحير
العقد المتعلق بذلك المال مطير موب المالك وانتقاله الى الورثة
فكما للورثة ذلك فكذلك للمالك الثانى ذلك والسرى جميع ذلك هو
ان خصوصية المالك غير دخلية فى صحة البيع بل هو مبادلة مال
مالك طبيعى مع مال مالك طبيعى آخر .

وثانيا ان الدليل احص من المدعى فان هذا اتما يتم فيما
اذا انتقل المال من المالك الى من له العقد بالنواقل الاختيارية
كالبيع والهبة وحوهما واما لو كان بالنواقل القهرية كالارث وحوه
فلا عمل هنا ليكون ذلك ردا للبيع الاول كما هو واضح ومن عجائب
شيخنا الاساد حيث البرم ان تدل المالكيين هنا كقبام الوارث مقام
المورث فيكون الكشف هنا من الاول ومن زمان العقد فانه باى وجه
يمكن الالتزام بان الوارث قائم مقام المورث فيكون احارته كاشعه عن
الملكية من اول الامر و زمان العقد ليكون تدل المالكيين ايضا من
هذا القليل .

وأما ما افاده شيخنا الاصارى من أنّ الكشف من رمان القبول وهو أول حدوث الملكية لمن له العقد ومنه أنّه على هذا يلزم ان يكون الواقع غير محار والمحار غير واقع حيث أنّ المشأ هو الملكية من رمان العقد والذي وقع هو هذا والاحارة تعلقت على الملكية من رمان متاخر عن العقد فيكون المحار غير الواقع الذي لم يقع عليه العقد اذاً ولا مقتضى لصحة العقد لأنّه ليس هنا عقد لتشملة العمومات وبعبارة اخرى : أنّ العقد الفصولى بمرلة الايجاب والاحارة بمرلة القبول فيما هو واقع هنا فإيجاب ليس له قبول وما تعلق به الاجازة فقبول ليس له ايجاب فلا عقد هنا لكون مشبوا للعمومات .

الاشكال الرابع . أنّ العقد الاول الذى اوقعه بايع الفصولى وباع مال غيره لنفسه أنّما يتوقف على صحة البيع .

الثانى اعنى اشراء البايع الاول المبيع الذى باعه من المشتري فصوله من ماله الاصلى لأنّه مع عدم صحة ذلك البيع الثانى لا يصح بيعه الاول ايضا فإنّ البايع لم يبيع مال نفسه حتى يصح بيعه بل أنّما باع مال غيره فبيعه أنّما يكون صحيحا لو اشترى ذلك المال ثم يعطيه للمشتري الاول فيلزم من عدم صحة البيع الثانى عدم صحة البيع الاول ايضا وصحة العقد الثانى يتوقف على بقاء الطلک على ملك مالكه الاول والا فلا يحوز بيعه على فرض حروجه عن ملكه وعلى هذا فعلى القول بالكشف من حين العقد يلزم اجتماع مالکين فى ملك واحد فإنّ مقتضى صحة البيع الاول كون الملك للمشتري من رمان العقد الذى يكشف باحارة من له العقد او بدون الاحارة بل بالاشتراء فقط فيما كان البايع بايعا لنفسه وصحة البيع الثانى كونه

للأصيل الى رمان البيع .

فاحتتماع المالمين فى ملك واحد محال للتصاد على أنّ صحة البيع الاول متوقعة على نكّك البايح المبيع فهو متوقف على ملك البايح انثاى لبيعه منه مع أنّه لو صحّ الاول يلزم منه عدم الثاى مائه مع صحة الاول يكون المبيع مالا للمشتري من رمان العقد على الكشف فلا يبقى محال للبيع الثاى وملكه الاصيل وادال لم يبق محال للثاى فيعدم صحة البيع الاول وملكبة المشتري الاول ايضا لان العرص أنّه كان متوقفا على الثاى فيلزم من وجود البيع الثاى عدم الاول فيلزم من وجود الاول عدمه وكك الثاى فيلزم من وجوده عدمه فى أنّ فهو محال .

وقد دفعه المصنف بمثل ما احاب به فى الاشكال الثالث من أنّ الكشف من رمان القابلية لا من رمان العقد ولكن ساء على صحة جواب المصنف فهو أنّما يوجب دفع الاشكال من جهة اختصاصه بالمقام لكن لا بد دفعه فى جميع موارد الفصولى على الكشف وفى المقام من رمان القابلية كما اشار اليه المستري (بان قلب) فان هذا الاشكال مشترك الورود فى جميع موارد الكشف حتى من المورد القابل فى المقام فإنّ صحة البيع الفصولى على الكشف يقتضى حصول الملكية للمشتري من رمان العقد او من رمان قابل للكشف فهو متوقف على احارة المالك والا فلا يصح وصحة احارة المالك متوقعة على كونه مالكا والا فيكون احارته كاحارة الاحاب فيلزم احتتماع المالكين فى ملك واحد ومن وجود ملك المشتري الاصيل عدمه ومن وجود ملك المالك عدمه فإنّ مالكية المشتري يقضى صحة احارة المالك وصحة

احارة المالك تعتضى عدم ملكية المشتري فملكية المشتري تقتضى عدمه
وكك صحة الاحارة تقتضى وجود ملكية المشتري الاول فهو يقتضى
عدم صحة الاحارة فصحة الاحارة تقتضى عدم صحتها فلابد اما من
القول بطلان البيع الفضولى بالكلية او بطلان القول بالكشف .

وقد احاب عن ذلك الاشكال التستري بالالتزام بالملك الصورى
يدعوى انه يكفى فى الاحارة ملك المالك طاهرا وهو الحاصل من
استصحاب ملكه السابق لاتها الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا
يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى لكونه بيعا وهو يقتضى الملكية
الحقيقية فلا يمكن ذلك بالاستصحاب .

واحاب المصنف عن هذا الجواب بوجوه كلها صحيحة .
الاول ان الاستصحاب اما يشتم الملك الظاهرى للمالك الظاهرى
فتبطل احارته ما لم يكشف الحال وبعد انكشاف الواقع وعلم انه ليس
بمالك فلا تكون احارته نافذة بل لابد فى صحتها من كونها صادرة
من المالك الواقعى كالبيع فاتها من اثار المالك الواقعى دون المالك
الظاهرى ومن هنا لوتبين فى مقام احركون المعجير غير المالك لم
سفع احارته لان الملكية من الشرائط الواقعية دون العلمية .

الثانى انه لاوجه للفرق بين صورتى الاحارة والعقد بان يلتزم
بكفاية الملك الصورى فى الاول وبعدم كفايته فى الثانى بل هما من
واد واحد فلا يترتبان الا على الملك الواقعى والمالك الواقعى كما
عرفت ولا يفتى تعجى به فى وجه الفرق فانه كيف حكم بان
الاحارة اسقاط للحق ورفع اليد مع انه لا يعقل رفع اليد عنه
الا مع ثبوت الحق فيما لم يشتم الحق كيف يمكن رفع اليد عنه ثم .

قال شيخنا الاصارى والتحقيق ان الاشكال ناشئ من القول
بالكاشعية على مسئك المشهور من القول بكون الاحارة شرطا متأخراً
يؤثر في سببية العقد المتقدم واما على القول بالكشف الحكمي فيبر
بالاحارة غير المالك مبرة المالك في رماى العقد وهذا لا يماى مع
كون الملك باقياً تحت ملك مائه الاول حقيقة .

وهكذا الكلام في الكشف بالمعنى الذى ذكرناه فانه عليه يكشف
بالاحارة كون المشتري مالكا حقيقة من حين العقد ولكن من رماى
الاحارة بحيث يحكم بترب اثار الملك عليه حين الاحارة من رماى
العقد فهو نتيجة الكشف الحكمي والظاهر من كلامه هذا انه التزم
بالاشكال على الكشف الحقيقي وكك الظاهر من شيخنا الاستاذ انه
ايضا التزم بالاشكال ولذا سلك مسلكا آخر وقال ان اجتماع المالكين
في ملك واحد انما يستحيل في الملكية العرضية لافى الملكية الطولية
مقد ورد نظيره في الشريعة كمالكية العبد فاتها في طول مالكية
المولى فان المولى مالك له ولما في يده وفي طول ذلك فهو مالك
لما في تحت يده وفي المقام ان مالكية المشتري في طول مالكية
المالك فاذا اثار المالك البيع فيكون مالكية المشتري في طول ذلك
فلا محذور فيه .

وميه : ان الطولية في الملكية انما تكون متصورة اذا كان
الناس من شئون الاول ومن فروعه والا فلا يعقل لذلك معنى
صحيحا ونظير ذلك ما ورد في الشرع من المثال المتقدم من ملكية
العبد فان ملكيته من شئون ملكية المولى فعلى القول بكون العبد
مالكا فيكون ذلك في طول مالكية المولى له ولما في يده ومن

شئون ذلك كونه مالكا لما في يده وكك نظيره في الملكية التكوينية
 نظير ما بكية الحالو جميع الموجودات ومن شئون ذلك مالكية العباد
 اموالهم بالملكية الاعنارية ومن هذا القبيل مالكية القائم مقام و
 سلطته للبلد ومالكية المصرف لها ولغيرها فان الاول في طول
 الثاني وهكذا ما فوق المصرف الى ان يصل الى الملك فانه سلطان
 جميعهم وفي جميع ذلك الملكية الواقعة في طول الملكية الاولى
 ليس الا من شئون الاولى لا آتيا ملكتان مستقلان ومالكتهما مالكية
 مستقلة .

وهذا بحلاب المقام فان مالكية المشتري وان كانت في طول
 مالكية المحير الا ان ذلك طولية العلية والمعلول وان ملكة-
 المشتري معلولة لملكية المحير والا لم تحدث الاحارة ملكية للمشتري
 مثلا بل تكون كاحارة سائر الاحاب احسية عن العهد و ليس ملكية
 المشتري من شئون ملكة المحير يحول كل مسهما ملكية مستقلة
 فمقتضى ذلك كون اثر كل مسهما مترتما عليها وادامات كل مسهما ينتقل
 ملكيته الى الوارث ولكن مسهما المصرف في ذلك المال كيف يشاء و
 هكذا وهكذا فيعود الاشكال الى حاله على النحو الذي عرفت ومن
 العجائب ما ذهب اليه شيخنا الاستاذ من قيام الورثة مكان المورث
 ووجه العجب انه وان كان مرض ذلك ممكنا وغير محتاج الى وثوبة
 بحيث يكون بذلك العرض احارة الورثة احارة للبيع من حين العقد
 ولكنه لا دليل عليه وانما الدليل على ان ما تركه الميت لموارثه و
 الذي يسبغى ان يقال ان المحير مالك في حال الاحارة لولا احارته
 بمعنى ان احارة كل احد لا تكون مؤثرة في العقد الفصولي حتى

الاحاب بل آتيا تكون الموثوق به احارة المالك اى الذى لو لم يحرم
كان مالكا فهو مالك لولا انى فى حال الاحارة لآتاه مالك حقيقة بل لم
المحذور مشروط المحير ليس ان يكون عند احارته مالكا حقيقة بل على
تقدير عدم الاحارة فالى زمان الاحارة هو مالك حقيقة مالا حارة -
يكشف عن حصول الملكية من زمان العهد حقيقة .

وبعبارة اخرى . نارة تتكلم فى مقام الاثبات ووجود المقضى
والدليل على ذلك فقد تقدم آتاه لادلس على الكشف بمعنى المشهور
واخرى تتكلم فى امكان ذلك وفى مقام الثبوت فتصوره على النحو
الذى ذكرنا بكار من الامكان كما هو واضح فلو ورد الدليل على
ذلك لا وجه لحمله على الاسحالة والرد من هذه الجهة بل باحده
ونبى عليه لتمايمته ثبوتا واثباتا .

الاشكال الخامس : آتاه ادا كاتب الاحارة الماحرة كاشعة عن
صفة العهد الاول فيكون المال ملكا للمشتري الاول مع اذا وقع عليه
العهد الثانى فيكون واقعا على ملك المشتري فيكون مصوليا متوقف
على احارته كما لو ورد على المبيع بيع متعده فاحار المالك البيع
الاول فآتاه صحة البيع المتاحرة سوف على احارة المشتري الاول
وعلى هذا يلزم توقف صحة احارة المحير على احارة المشتري للبيع
الثانى فآتاه ما لم يحرم المشتري البيع الثانى لانحق موضوع لاحارة
المحير فآتاه العرض ان المبيع ملك للمشتري وصحة احارة المشتري
متوقعة على احارة المحير لاصل البيع فآتاه بدون ذلك لا تحصل
الملكية للمشتري اصلا اذن يلزم توقف احارة كل من الشخصين على
الاحرى .

وايضا يلزم ان تتوقف صحة العقد الثاني واحارة العقد الاول على احارة المشتري الاصيل كما هو واضح وهذا من الاعايب فان ذلك يستلزم عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمشمس و تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اُحد الثمن ودون تمامه ان راد الاول ومع زيادة ان نقص لا يكشف وقوعه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بدله من الثمن مثلا وتوضح ذلك اما العقد الاول متوقفه على احارة المشتري بالواسطة فانه يتوقف على احارة البايع المتوقعة على البيع الثاني المتوقف على احارة المشتري وهكذا يلزم عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمشمس اما الثمن فلا المبيع ملك للمشتري فالبايع الفضولي يشتري منه حقيقة فلا بد من ان يسلمه الى المشتري واما المشمس فلاه بالبيع الاول تملكه المشتري وهكذا يلزم تملك المشتري المبيع بلا ثمن لو اتحد الثمنان كما لو باعه الفضولي بعشرة ثم اشتراه بهذا المقدار من الاصيل فيجب عليه رده الى المشتري ويلزم تملكه لمقدار من المبيع محابا لو راد ثمن الاول كما لو اشتراه بعشرة واشتراه الباع من الاصيل بخمسة ويلزم تملكه تمام المبيع محابا مع الرادة لو نقص ثمن الاول كما لو اشتراه بخمسة واشتري الباع من الاصيل بعشرة ثم ان تلك الوجوه المذكورة في الايضاح وحامع المقاصد .

الاشكال السادس : ان بيع الاصيل ما له من البايع الفضولي رد على لمطلان البيع الاول فيكون ما طلاعير قابل للاحارة .
وفيه قد تقدم انه على تقدير كون الرد موحا لاسقاط العقد في القابلية فهو اما بدليل السلطة وفيه انه يقتضى اسقاط العقد

الاول عن القابلية فيكون موحدا لاسقاطه عن القابلية فى ما له مادام
 ماله مادام كان مالا لشخص آخر فهو ليس مسلطا عليه
 واما بالاحكام والمتيقن منه ان المالك له حق الرد من ماله
 لاس مال شخص اخر فالمبيع وان تعلو به ذلك العقد وردة ماله
 ولكن بعد ما حرج فى ملكه فلا يعلم تأثير رده عن البيع حتى اذا
 كان مال شخص اخر ايضا فلا يدري كون ذلك داخلا فى عقد الاحكام
 على تقدير بحقه .

الاشكال السابع . على بطلان بيع مال الغير لنفسه الاحبار
 الدالة على عدم حوار بيع ما ليس عندك .

هى على ثلاثة طوائف الاولى ما دل على ذلك مطلقا فى
 الاعيان الشخصية والبيع الكلى فكون ظاهرة فى بطلان بيع ما ليس
 عنده مطلقا كقوله (ع) الاتبع ما ليس عندك وامثال ذلك .

الثانية ما يكون ظاهرا فى حرمة بيع الاعيان الشخصية التى
 ليست عنده كروايتى اسي الحجاج فى بيع الدابة فاسها ظاهرة بل
 صريحة فى بطلان البيع الشخصى الذى ليس عنده وهذا يظهر من
 روايتين آخرتين التين تدلان على عدم حوار بيع المتاع الذى ليس
 عنده فان الظاهر من قول السائل اشترى متاعا ليس معناه المتاع
 الكلى الشامل لكل شئ لانه لا يكون محظ مطوّل المتاع الشخصى
 فيكون قوله (ع) بعدم الحوار اذا باع ذلك المتاع عليه قبل الشرى
 ظاهرا فى بطلان المعاملة على العين الخارجية التى ليست عنده .
 الثالثة ما يكون ظاهرا فى البيع الكلى مثل ما دل على عدم
 حوار بيع الحرير قبل الشرى فان الظاهر من الحرير هو الكلى .

اما الطائفة الثالثة فلا بد من رفع اليد عنها اما بحملها على الكراهة او على النقية اذ لاشبهة في حوار البيع الكلى في الذمة عند ما على ما بطعت به الروايات ومن هنا نقص الامام (ع) على العامة القائلين بعدم حوار بيع الكلى للاخبار الدالة على عدم حوار بيع ما ليس عندك ببيع السلم لكونه ايضا بيعا كليا فلا بد من حمل ذلك على النقية لقولهم بذلك او على الكراهة واما المطلقات فلا بد ايضا من تقييدها ان قيل بكونها مطلقة او تخصيصها ان قلنا بكونها عامة بما يدل على حوار البيع الكلى في الذمة و عدم كونه من بيع ما ليس عنده فتخص تلك المطلقات او العمومات بالاعيان الشخصية اذن فيقع الكلام في مع الاعيان الشخصية التي ليست عند المالك فنقول بقاء على دلالة السهم في المعاملات على الفساد و كونها ارشادة الى بطلانها فهل تلك المطلقات او العمومات بعد التقييد او التخصيص مع تلك الاحبار الخاصة اي الطائفة الثانية تدل على بطلان بيع ما ليس عنده من الاعيان الشخصية ام لا ليكون ما نحن فيه معلوما من ذلك لكونه من صعرياته .

ومن هنا يعلم ان حمل تلك الاحبار باجمعها على النقية او الكراهة لا وجه له وقد ناقش فيها المصنف يدعى انها لا تنفي الصحة الفعلية للبيع ليكون فاسدا بل هي بصدور بيان عدم ترتيب الاثار عليه قبل الاخذ والاعطاء وادى فلا يكون فاسدا وغير قابل للاحارة المستقلة .

وفيه ان ظهور ما يصدر من غير المالك من البيع فهو فاسد وتأويلها بأرادة نفي الاثار خلاف الظاهر خصوصا صحيحة خالد بن

الحجاج حيث دلّت على عدم الباس اذا لم يكن الترام و الترام من قبل اشترى ومعهومها على وجود الباس اذا كان الالتزام البيعى قبل الشرى .

وبعبارة اخرى أنّها تدل على وجود الباس فى ذلك البيع عند استناده الى النايح وصحة بعد ذلك يحتاج الى دليل فتحصل أنّ الالتزام والالتزام قبل الشرى من التعايض غير لازم من المتعاملين بمعنى أنّه فاسد لا يربط عليه اثر ولا معاملة الفضولين ايضا غير لازم قبل الاحارة لأن العمومات تشمل عليها من رماز الاحارة فلا تشملها قبلها وما يؤيد عدم صحة البيع لنفسه رواية الحسن بن ريد الطائر الدالة على تحديد كاخ العبد كونه معتقا على تقدير عدم احارة المولى ذلك العقد وحيث عدم جعلها دليلا ما ذكرناه سابقا من خروج امثال هذه الروايات عن البيع الفصولى والبيع لنفسه لا ينافى أنّه على هذا ملك الاخبار شاملة لبيع الفصولى ايضا لكونه ايضا من بيع ما لا يملك فيكون البيع الفصولى باطلا لدن .

فانّه يقال لا يقاس المقام ببيع الفصولى اذ عرف أنّ رماز البيع من رماز الاحارة فيها يستند السع الى العالك فيكون منسولا للعمومات وقبل رماز الاحارة لم يكن الا صورة البيع و اخرّا العقد من التعاقدين القابل لا يكون بيعا بالاحارة وكانت له صحة تاهلية لاصحة فعلية بحيث قبل رماز الاجارة لم يكن هذا بيع حقيقة وبالا حارة صار بيعا حقيقة وح فهو من بيع ما يملك لا من بيع ما لا يملك وهذا بخلاف ما نحن فيه فانّ بايع مال الغير لنفسه من الاول باع لنفسه واسد البيع الى شخصه فلو صح فهو بيع من الاول وليس كبيع الفصولى

ليكون بيعاً من رمان الاحارة اذا مقياس القمام بالبيع الفصولى فاسد من اصله .

وقد تحصل من مطاوى ما ذكرنا ان الاحار المشار اليها تدل على بطلان بيع ما له العير لنفسه لكونه ايجاناً واسيحياناً من غير المالك .
ثم ان صور المسئلة ثلثة الاولى بيع مال العير لنفسه محرراً
الثانى بيعه معلقاً بان يكون البيع على تقدير ان يكون مالكا اما
بالاختيار او بالفهر الثالث ان يكون لرومه معلقاً على التملك بان يجعل
للمشتري الخيار اذا لم يملكه فالمتيقن من مورد الروايات هي الصورة
الاولى بعد ما كان كلاماً في البيع الشخصي دون الكنى كما انه
مورد تعليل العلامة من كونه عريياً وعدم قدرة البائع على التسليم
فيكون باطلاً عن هاتين الجهتين .

ومن هنا يحكم العلامة الانصاري (ره) صحة الصورة من الاحيريين
في موردها بدعوى انصرافها الى عدم وقوع ذلك البيع للبائع وليس
لها تعرض الى جهة احارة المالك .

وفيه ان المتيقن من موردها وان كان ذلك وكك هو مورد
تعليل العلامة الا ان اطلاقها يشعل الصورتين الاحيريتين ولا وجه
لدعوى الانصراف عنهما فان مقتضى التعليل في قوله ع في رواية
ابن المسلم وليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وكك مقتضى
الاطلاق في قوله ع الس ان شاء ترك وان شاء اخذ في رواية خالد
وكك قوله لا توجبها قبل ان تسوجبها وغيرها من الروايات ظاهرة
في بطلان البيع لنفسه بجميع اقسامه سواء كان منخراً او معلقاً
تعليقاً من جهة البيع او من جهة اللزوم وكون فرد متيقن الإرادة من

الدليل لا يوجب الانصراف ولا يقاس ذلك بيع العاصم لنفسه كما عرفت سابقا للفرق الواضح بينه وبين ما نحن فيه .

المسئلة الثانية ان يبيع للمالك ويشتري ذلك من المالك قبل اجارته فهل يحور له اجارة ذلك البيع لنفسه ام لا وقد حكم العلامة الانصارى صحة ذلك ايضا وحروجه عن مورد الاخبار فيكون مشمولاً للعمومات فيحكم بصحته فيكون عكس مسئلة بيع العاصم لنفسه ثم يحيزه المالك فكما انه صحيح وكك هذا

ومنه اولاً انه وان لم يكن من بيع البايع لنفسه باقسامه المتقدمة فان العوض انه باع للمالك ثم اسفل الى ملكه ساقط الا انه كما لا بد وان يكون البيع فى ملكه فلا بد فى صحة الاشتري ايضا ان يشتري من المالك ليكون صحيحاً فان مقضى التعليل انما يشتره منه بعد ما يملكه هو بطلان الشرى قبل الاشراء فلا بد فى صحة اشتراء المشتري من ان يكون البايع مالكا او اشتري قبل بيعه بحيث يكون اشتراء المشتري اشتراء من المالك والا فيسقط الشرى فانه لم يقع من المالك حين العقد وحين الاجارة لم يكن شراء ليكون من المالك وبعبارة اخرى : ان بعض الاخبار وان لم تكن شاملاً لما نحن فيه كالروايات والعمومات الدالة على بطلان بيع البايع ما ليس عنده فان المفروض ان هذا الشخص لم يبيع لنفسه ليكون بيعه هذا مشمولاً لها ولكن فى بعضها الآخر عنى وكفاية فان مفهوم التعليل بطلان الشرى من غير المالك فهذا الشرى قبل ان ينتقل المال الى البايع شراء من غير المالك وبعد ما انتقل الى البايع لم يتحقق هذا شراء ليكون شراء من المالك ويكون صحيحاً باجارة البايع وبعبارة اخرى

أن المتحصل ولو من بعض الروايات هو لزوم كون البايع الذي يستند
إليه البيع وتشطه العمومات ويحكم بطرويه أن يكون مالكا حال العقد
والا فلا يمكن استناد البيع إليه بالاحارة لعدم ربط الواقع الى
المحير بوجه وما هو مربوطا بالمحير عبر الواقع فكيف يحكم بصحته وثانيا
أنه على تقدير عدم شمول الروايات بالمقام فيكون باطلا بحسب اقواعد
فإن البيع وإن كان عبارة عن مبادلة مال بمال وليس بالخصوصيات
المالكية دحيلة في صحته بأن يكون المالك هذا الشخص المعين
اوداك الشخص المعين الا أنه مما اذا كان انطرا الى كلى المالك
وكون المبادلة بين مالى كلى المالك فأنه ح لا يلزم معرفة شخص
المالك بل يكفي حصول التبديل بين العاين في ملك المالك الكلى
وطبيعى المالك وأما اذا كان شخص المالك موردا للطريق حيث يكون
السديل في مال الشخص المعين مع لا بد وإن يكون اصابة باقية
الى حين الاحارة والا فيكون المقصود الذى وقع على طبقه العقد
غير محار والمحار غير مقصود وبعبارة اخرى لا بد وإن تكون الاصابة
المالكية التى حصل التبادل على تلك الاصابة حين العقد محفوظة
حال الاحارة وفي المقام ليس كذلك فإن التبادل بين العاين حين
العقد حصل على الاصابة التى بين المالك والمشتري وخرج المعوض
من ملكية المشتري ودخل بحب اصابة المالك و المعوض خرج من
المالك ودخل تحت اصابة المشتري و تلك الحالة غير باقية حال
الاحارة فإن اصابة العين الى المالك قد انقطع وأما بعلق بها
الاصابة المالكية من البايع فهي غير اصابة حال العقد التى كان
التبادل عليها اذن فما وقع غير محار وما اجير عبر الواقع و بعبارة

اخرى لابد وان يكون المحير مالكا حال العقد والا يلزم ان المقصود غير محار والمحار غير مقصود لان تبديل مال بمال يحق في الاضافة المالكية الواقعة بين العال ومالكه الاولى وبين الثمن وتلك الاضافة التي كان التبديل واقعا عليها قد اعطيت الى حين الاحارة لتبديل المالك فيقطع التبديل الواقع عليها فآتيها بالنسبة الى التبديل كالموضوع بالنسبة الى الحكم مع انفاء الموضوع لامحال للحكم وعلى هذا فكيف يمكن تصحيح مثل هذا البيع ولا يقاس ذلك ببيع العاصب ومن هنا ظهر عدم تصحيح البيع في المسئلة الثالثة ايضا فهي ما يكون الشراء لاحصى باعتقاد انه مالك وبحق العقد لاجل هذا - الاعتقاد بحقيقة البيع فانه ايضا ليس بصحيح أولا لشمول بعض تلك الاحار عليه ولولم يكن من قبيل بيع المالك لنفسه وثانيا من جهة عدم بقاء الاضافة التي كانت موضوعا للتبديل ومحل له وارتفاعه بتبديل المالك كما عرفت ولا يقاس هذه المسئلة ولا المسئلة السابقة ببيع العاصب مال المعصوب منه لنفسه كما فاه عليه المصنف بدعوى اتحاد المثلان بين المثلين وان كانا معا كسبين فان الصحة في بيع العاصب على حسب العوائد اذا العاصب يبيع المعصوب للمالك تحصل المبادلة بين العالين في جهة الاضافة المالكية و تحقق حقيقة المعاوضة التي عبارة عن المبادلة بين المالكين مع دحيالة وجود طسعي المالك فيها لتحقيق حقيقة التبادل في جهة الاضافة غاية الامراته بحمل نفسه بحسب الادعاء والعناية مالكا كالمحصار على مسلك السكاكي فحقيقة البيع محقق حقيقة ولا كذب فيها وانما الكذب في حمل نفسه مصداقا للمالكية فهو امر لا واقع له وعلى هذا

فاحارة المالك ببيع العاصب توجب صحته وكونه له دون احارة البائع
 البيع الذى اوبعه للمالك ثم اشترى المال منه لنفسه فان فى الاول
 كان الواقع محاراً والمجار واقعاً كما عرفت بخلاف ما نحن فيه فبان
 الواقع غير المحار والمحار غير الواقع فان الاضافة التى كان تبديل
 المالكين فيها قد ارتفع فلم يبق الامر الواقع حين الاحارة و الاضافة
 التى حدثت حين الاحارة لم يقع تبديل المالكين فيها ليكون مورد
 اللاحارة وعلى تقدير وقوعه غير التبديل الذى كان حين العقد فانك
 عرفت انه ارتفع بارتفاع موضعه اعنى الاضافة المالكية بين المالك
 الاول والمال ولعل الى هذا اشار المصنف بالامر بالتأمل ولا يفرق
 فى ما ذكرنا من عدم صحة البيع اذا كان المالك المحير غير المالك
 حال العقد بين ان يكون مالكة المحير و تحدد ملكه بالقهر او
 بالاختيار فان فى جميع هذه الصور لوجه لصحة مثل هذا البيع و
 ما عس شبحنا الاستاذ من تصحيح ذلك فى صورة الارث لقيام الوارث
 مقام المورث فلا وجه له فانه بحسب العرض ممكن ولكن لا يكفى محدد
 العرض فى صحته بل لابد من قيام الدليل على ذلك وليس لنا ما
 يدل على ان الوارث يقوم مقام المورث بحيث اذا احار العقد نصح
 من حين العقد بل الدليل دل على استقلال مال الميت الى الورثة
 واما قيامه مقامه كونه وجوداً تدرجياً للمورث فلا دليل عليه ومن جميع
 ما ذكرنا حكم الصورة الرابعة ايضا فهو ان يبيع المال لمالك واستقل
 منه الى آخره بواقل قهره او اختيارية .

قوله ثم انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة حال المسئلة
 الاخرى وهى ما لو لم تحر المالك بعد تملكه اقول لوقلنا بالبطالان

فى المسئلة المتقدمة فى هذه المسئلة نقول بالبطلان بطريق اولى
فانه اذا لم يكن وجه لصحة بيع مال العير لنفسه مع احارته ذلك
البيع فيكون فيما لا يحير باطلا بالاولوية وانما الكلام فيما لو قلنا بالصحة
فى المسائل المتقدمة فهل يمكن الحكم بالصحة هنا بان نقول بصحة
البيع بدون الاحارة فانه كان بايعا لنفسه فقد حصل له الملك فيكون
كما باعه لنفسه من الاول اولا بل لا بد من ان نقول بالبطلان هنا
ولو قلنا بالصحة فى المسئلة السابقة وقد اخبر المصنف البطلان وان
البيع الاول باطل للاخبار المتقدمة وللدليل السلطة فان الحكم -
يكون هذا المال لغيره بدون بيع واحارة خلاف السلطة و خلاف
عدم حوار التصرف فى مال العير الا بطيب نفسه وهو الصحيح عندنا
ايضا فان النايغ الذى باع مال غيره لنفسه والتم به فى الحين
الذى اشأ العقد لم يكن مالكا لينم الزامه وفى الحين الذى ملك
لم يلتزم بالبيع فيكون الحكم بصحة البيع وكون المال لمشتري بدون
احارة منه على خلاف السلطة فيحكم بالبطلان وليس لما طريق
الى الحكم بصحة ذلك الا ما ربما يتوهم من شمول عموم الوفاء بالعقد
عليه حين الاشاء فالعقد من شمل عليه ذلك الدليل وانما حرج
عنه ربما من عدم كونه مالكا فتبقى البقية تحت الدليل واحيب عن ذلك
بان المقام من موارد استصحاب حكم الحاص دون مقام التمسك بالعموم
فان النايغ غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب
حكم الحاص لا مقام الرجوع الى حكم العام والتحقيق انه ليس المقام
مقام حريان العموم فضلا عن النزاع من الرجوع الى حكم العام او
الحاص فان محط هذا النزاع فيما يكون المورد مشمولا للعمومات ثم

حصص في رمان مشك في رمان آخر في دخوله تحت العام او يستصحب حكم الخاص كتخصيص عمومات حوار وطى المرأة بما يدل على النحرىم في حال الحىص وشك في حوارى بعد الظهور وقل الاعتسال فيقع البراع هنا من انه يعمل بالعام ونحرى حكمه عليه لان المتيقن من الخارج هو رمان الحىص فسعى الباقى نحسه او يستصحب حكم الخاص واما فيما لاشمل عليه العمومات من الاول ولا وجه لهذا البراع مثلا لو ورد اكرم العلماء فنكون غير العلماء خارجا عنه تحصنا ثم شكنا في ان ذلك الفرد الخارج بالتخصى هل يكون داخل تحت حىن الشك او نستصحب فيه حكم المحص ومقامنا من قبيل الثانى فان البايح حىن ما باع مال الغير لنفسه لم يتم المرامه البيعى يشمل عموم الوفاء بالعقد فلا يكون بايضا حصة وحيما ملك المسيح لم يلزم بالسبع فى الرمان الذى مالك ليس له التزام وفى الرمان الذى له التزام فليس مالك فى اى عطة شمل او فوا بالعقود نشك فى بقاء حكمه او حكم الخاص فى نقطة اخرى لمرجع الى البراع المعروف من ان المقام من موارد احراء حكم العام على المشكوك او استصحاب حكم المحص لو كان ذلك مثل بيع المكراه بان كان الخارج عنه رمان الاكراه لكان لاحراء البراع المعروف هنا وحها ولعل الى ذلك اشار العصف بالامر بالتامل .

وتابىا على تقدير المسك بدليل الوفاء بالعقد و كونه شاملا عليه واما الخارج عنه رمان عدم التملك فسمسك به فى الباقى بطير شموله بالبيع المكراه واما الخارج عنه رمان الاكراه فيكون الباقى داخل تحت العام ولكن يكون آية التجارة مقيدة لها حيث ان الله تعالى

قد حصر فيها حوار اكل مال العير بالتجارة عن تراض وان غيرها -
باطل ومن اكل المال بالباطل وما حصر فيه ليس تجارة عن تراض
حيث ان البائع وان كان بايعا لنفسه لكن كان بايعا مال الغير
لنفسه وانما هو ملك بعد ذلك فليس ببائع فيكون احدهما له هذا البيع
السابق اكلا له بالباطل فيكون ذلك البيع الاول باطلا حتى مع
شمول دليل الوفاء عليه ايضا .

ونالنا لو سلمنا عدم كون آية التجارة معيدة لدليل الوفاء ولكن
تكفي الروايات الواردة في المقام من عدم حوار بيع مال العير وما
ليس عنده فالبائع وان باع مال غيره لنفسه ثم ملكه ولكن كان بيعه
الاول باطلا لكونه بيعا بما ليس عنده وايحانا واستيحانا قبل الملك
فهو غير جائز نعم لو باع مال العير لنفسه نعموان التعليق بان اشاء
البيع في الحال وكان المشا في المسفل بطير الوصية و اعضاء
الطرع بطلان التعليق بالاجماع و اعضاء الطر عن الروايات الواردة
في المقام لتوجه المسك بدليل الوفاء بالعقد هما كما تقدمت الاشارة
الى هذا القسم عند الدخول بهذه المسائل ومن عجائب شيوخنا الاستاد
انه اليرم بصحة هذه المسئلة وقال لوجه للتفصيل في ذلك بين
ما يبيع لنفسه ثم ملكه فاحار البيع وبين ما ملكه ولم يحر ففي كلا
الصورتين يحكم بالفساد واعاد في وجه الصحة هنا بان الاجارة انما
بحتاج اليها لامرين الاول من جهة اعتبار الرضا في البيع بقنصى
آية التجارة والثاني من جهة استناد البيع الى المحير فكلا الامرين
منحقق هنا فان العرض انه باع لنفسه والعرض انه راض بذلك ايضا
فيكون صحيحا وفيه ان هذا يعد من عجائب شيوخنا الاستاذ فان -

ببيع مال الغير لنفسه أما هو رضى واسد البيع لنفسه فى بيع مال الغير فهو راض به واسد ذلك البيع الى نفسه واما بعد تملكه ذلك المال فلم يوقع عليه البيع حتى يبارع فيه بآء اسد الى نفسه ام لا مما اسده الى نفسه ورضى به لم يتعلق بماله وما هو ماله لم يوقع عليه البيع بوجه مما ذكره بلا وجه وقد حصل الى هنا حكم المسئلتين .

قوله المسئلة الثالثة : لو باع معتقدا لكونه غير حائز التصرف

اقول لو باع مال الغير باعتقاد آء غير حائز التصرف اما استحيل او باستصحاب او نحو ذلك فالجامع اعتقاد انه غير مالك مباع ثم بان آء جائر التصرف بهذه على اربعة صور كما اشار اليها فى المتن فان البائع هذا اما يعتقد عدم حواري تصرفه لعدم ولا يبه فاكشف كونه وليا للمالك واما لعدم الملك وكونه مالكا فاكشف آء مالك وعلى كل تقدير فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع .

الصورة الاولى : ما اذا باع للمالك باعتقاد آء غير حائز التصرف فان آء جائر التصرف لكونه وليا للمالك او من كان امره فى يده فهل يحكم بصحة ذلك البيع ام لا .

الظاهر كونه صحيحا فان الفرض ان البيع لا قصور به لكونه صادرا من لا بد وان يصدر منه عاية الامراته كان ماسيا للادن .

السابق وكىلا عن المالك او عن كونه وليا او ععل عن ذلك فهذا لا يوجب البطلان فهل يكون الاذن السابق ادى من الاحازة اللاحقه .

وكذلك كونه وليا فى الواقع لا يكون ادى من الاذن السابق فهل يتوهم احد فى آء لو باع شخص مال غيره فصولا ثم -

واصل اليه الكتاب وكان مكتوبا فيه مع المال قبل ان يبيع ما له
فصولا فيكون باطلا بل لا يحتمل ذلك ومقاما نظير ذلك فان اعتقاد
عدم كونه حائر التصرف لاموضوعية له لبطلان العقد كما لا يخفى بل
العقد صدر واقعا من لادّ وان يصدر منه ووقع في محله فلا وجه
لتوهم البطلان بوجه .

بل لو قلنا ببطلان المعاملة الفضولية لا نقول بالبطلان ههنا
كما اشار اليه المصنف صدر العقد هنا من اهله واقعا غاية الامر ان
العائد لم يلتفت بذلك فهل يوجب عدم النفاذ الى ذلك كونه
احصر من البيع الفضولي نعم لا بدّ وان الاذن موجودا في الخارج
بان يكون مبرا فانه لا يكفي في صحة البيع الرضا الباطني للمالك
ما لم يظهر بمظهر في الخارج وقد تقدم ذلك عند الدخول فيبحث
الفضولي بل لا يحتمل من ان يقول احد بالبطلان الا عن القاصي
حيث قال آتة لو اذن السيد لعبده في التجارة فهو باع واشترى
وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مادون في التجارة
ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع حارما فعله
بعد الاذن ولم يحرم ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يعاملوا
العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان يبيعه وشراؤه منهم حائرا وحرى
ذلك مجرى الاذن .

وقد ظهر ببطلانه مما ذكرنا فان وصول الاذن اليه وعدمه لا
موضوعية فيه وانما المصاط اصل وجود الاذن واقعا بل تقدم سابقا
انه يكفي في نفوذ معاملة العبد بالتجارة للعبر عن رضى الباطني
للمولى وان لم يبرره في الخارج فان قلنا في اول الدخول

بالبیع الفضولی آتہ لایکفی عیہ الرضا الباطنی ولكنه غیر مربوط -
بمعاملة العبد كما تقدم سابقا فإن معاملته صحيح من جميع الجهات
حتى من جهة الاستناد وأما المانع من بعودها عصيان السيد فقط
وهو يرتفع برضا الباطنی وان لم یکن سررا فی الخارج .

قوله الثانية . ان یبیع لنفسه فاکشف کونه ولیا .

اقول المسئلة الثانية اذا بیع مال العیر لنفسه باعتقاده غیر
حائر التصرف فاکشف کونه ولیا فالظاهرهما ایضا صحة البیع وفاقا
للمصنف وذلك لما عرفت ان حقيقة البیع عبارة عن مبادلة مال بمال
مقد تحقق مع جمیع ما فیها من الشرائط عایة الامر آتہ قد انضم الیه
قید کون البیع لنفسه فیکون لعوا والوجه فی ذلك ان البایع ماذون
فی البیع والشری وعیرهما من التصرفات فی مال المولی علیه فإن
الفرص ان المولی کک فلا یقصر ذلك الاذن عن الادن اللاحق وعن
الادن الاحر الذي لا یلتفت الیه الا فی جهة العصد وان یكون البیع
وامعا لنفسه وقد مرّ مرارا ان العصد لا یوجب تعییرا فی حقيقة البیع
بل هو بالنسبة الیه کالححر فی حسب الاساس فبعد تحقق حقيقة
البیع اعمی مبادلة المال بالمال وبحقوق شرائط الآحر من الادن من
المالك او من قبل مالك المعلوم فلا یضرّ بها ذلك المقصد لوقوعه لعوا .
ورمّا یقال باحتیاجه ای ذلك البیع علی احارة المولی البایع
لنفسه عقلة کونه للمولی علیه بعد انکشاف الحار كما یعمیل الیه المصنف
فآتہ لم یقع بعنوان آتہ للمولی علیه حتی لو قلنا یكون قصد کونه لنفسه
لعوا یل لابدّ وان یكون البیع مسندا الیه بالاحارة والا فلا یستند
الیه فیکون باطلا اد البایع ولو کان محارا وامعا فی البیع الا ان -

البيع الذي هو محاربه لم يعصده البائع فما اوجده وقصده آنما هو غير ما كان ماذونا فيه فيتوقف صحة كونه عن المولى عليه على احارة جديدة .

ومنه أنه لاوجه لاحياحه الى الاحارة بوجه لان قيد كونه لنفسه ان كان قيداً للبيع فبإكشاف الخلاف يكون باطلا لاستثناء القيد المستلزم لاستثناء حقيقة البيع وان لم يكن قيداً فيكون لعوا فلا يصح بصحة البيع لكونه كالحجر في حسب الاسان بالنسبة الى حقيقة البيع وعلى كل تقدير لا يتصور وجها لاحياح البيع الى الاحارة ولعل الى ذلك اشار المصنف بالامر بالتأمل .

قوله (ره) الثالثة : ان يبيع عن المالك ثم يكشف كونه مالكا .
اقول المسئلة الثالثة : ان يبيع عن المالك ثم يكشف كونه مالكا وقد مثلوا لذلك بما لو باع مال ابيه بطن حياته فان ميا مائه ح يكون المال مال نفسه ويكون البيع عن نفسه فهل يصح هذا البيع اولا يصح وعلى تقدير الصحة فهل يكون محتاحا الى الاحارة او يكون له الخيار في ذلك بحيث له ان يفسح اولا يفسح فيكون بتركه الفسخ لا رما وجوه والعرق بين كونه محتاحا الى الاحارة وسر كون المالك محيرا بين الفسخ والامضاء هو أنه لو لم يجر المالك على تقدير الاحتياج الى الاحارة فيكون البيع باطلا وأما على تقدير كونه محيرا بين الفسخ والامضاء فالعقد صحيح ولكن للمالك حق الفسخ فقط .

واما اصل البيع فالمشهور صحته بل ربما يدعى الاحماع في ذلك وفي المتر لم يعثر على مخالف صريح الا عن الشهيد في قواعده حيث احتمل امكان البطال وسبقاه العلامة وابيه لوجوه

لا يمكن المساعدة على شيء منها كما ذكر المصنف في المتن .
 وأما الوجه في صحة البيع فلما تقدم في البيع لنفسه ان حقيقة
 البيع قد تحققت بجميع شرائطه وحقيقته التي عبارة عن مبادلة مال
 بمال في طرف من الاضافة المالكية لمالك طبيعي وقصد كونه لنفسه
 كما في المسئلة المتقدمة او كونه لمالك كما في هذه المسئلة امر رائد
 عن حقيقة البيع وغير مربوط بها بوجه فيكون لعوا فلا يصح صحة البيع
 بوجه وأما الوجوه التي اشار اليها العلامة فالاول ان الاب قصد
 نقل المال عن الاب لا عن نفسه مما وقع اعنى كون البيع للابن في
 الواقع لم يقصد فما قصد لم يقع فلم يقصد حقيقة البيع كما مر بطير
 ذلك الاشكال في بيع الغاصب .

ومنه انه قد تقدم مراراً ان القصد غير قاذح لحقيقة البيع اذالم
 يصربها ففي المقام وان قصد المبيع كونه عن المالك وهو الاب لا
 ان قصده ذلك من جهة كون الاب مالكا في اعتقاده لالخصوصية في
 شخص الاب غاية الامراته اخطأ في قصده وطبق المالك الى شخص
 آخر فلا يكون مضراً

الوجه الثاني ان هذا العقد باطلا من جهة التعليق فانه و
 ان كان في الصورة سحراً ولكنه في التقدير معلق فان التقدير ان
 مات مورثي فقد بعته فيكون باطلا من جهة التعليق .
 ومنه الظاهر انه امر وقع من سهو القلم من العلامة (ره) فان
 التعليق انما يتم لو باع لنفسه معلقاً ذلك على موت الاب بحيث
 يكون ذلك موثقاً على موته وان التعليق في صحة العقد و تكون
 متوقعة على موت الاب وان كان المنشأ كالانشاء امراً فعلياً لا امراً

استقباليًا ليكون التعليق في المشأ .

وبعبارة أخرى : هذا الذي ذكره في الوجه الثاني مع الوجه الاول في طرفي النقص فإن مقتضى الوجه الاول ان البيع عن الاب ليس عن نفسه ومقتضى الوجه الثاني ان البيع عن نفسه ليس عن الاب فهذا لا يجتمعان لكون مدلول احدهما ساقطاً مع مدلول الآخر .

اللهم الا ان يقال ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تلك الناقلة وبدونه فالقصد صوري وقد تقدم بطريق ذلك من المسالك في ان العضولى والمكره قاصدان الى اللفظ دون المعنى و مدلول اللفظ وقد تقدم عدم تمامية ذلك وان العضولى والمكره قاصدان للمدلول ايضا ولو بهذا القصد الصوري فهو يكفى في صحة البيع الفصولى .

الوجه الثالث : ان البايع كالعابث عند مباشرة العقد لا اعتقاده ان المبيع لغيره .

ومنه بعد ما قلنا بكونه كالعضولى قاصداً للمدلول ايضا فيكون ما يصدر منه البيع فيكون صحيحاً فلا يكون فيه بحث بوجه من الوجوه وبالحملة فاصل صحة البيع مما لا اشكال فيه ولا يعنى بمثل تلك الوجوه في الحكم بالمطلان كما لا يخفى .

واما احتياجه الى الاحارة مما لا ريب فيه لا لما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقلة للملك الا ان بل مع احارة المالك لا بدفاعه أولاً بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وذلك لان حصول النقل حين العقد او بعد

احارة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يضر
قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية المعارضة للعقود فلا يكون
مأخوذا في صحة العقد .

وثانيا ان هذا الدليل احصى من المدعى فانه قد يحقق القصد
الى ذلك لو كان البائع لذلك اى بايع مال نفسه للغير باعتقاده
للغير وكلا من قبله فباع ثم انكشف انه مال نفسه فان القصد هنا
متحقق الى اصل البيع الناقل للملك من دون احتياج الى قصده
مع الاجازة المتأخرة .

وثالثا ان هذا يباي مذهب الكشف فكيف يرضى القائل به ان
يقول البائع لا يقصد نقل المال حين العقد بل الوجه في الاحتياج
الى الاحارة هو الذى اشار اليه المصنف من عموم تسلط الناس على
اموالهم وعدم حطبها لغيرهم الا بطيب أنفسهم وحرمة اكل المال
الا بالنجارة فان الالتزام بصحة العقد بدون الاحارة مستلزم لعدم
تسلط الناس على اموالهم وكونه حلالا لهم بغير طيب أنفسهم وتوضيح
ذلك فان مقضى آية النجارة وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفسه وان كان كفاية رضا المالك وطيب نفسه ولو مع اعتقاده بان
المال لغيره بحيث يكون الرضا بذاته معبرا ولكن بمناسبة الحكم و
الموضوع يسفاد منها ان ذاب الرضا والطيب بما هو ليس موضوعا
للحكم فان احترام ماله وتوقف التصرف فيه على اذنه يناسب ان
يكون اذنه بما انه مالك دحيا في حوار التصرف ومعلوم ان الطيب
باصل التدليل ليس طيبا بالتدليل المالكى نعم ما برز شيئا -
الاساذ ذلك بما ان العمد باصل النكلم او العمد بالاكمل ليس

عمدا بالتكلم في الصلوة والاكل في سهار شهر رمضان والامرك فان
الاساس يتعمد الى اصل الفعل ولكن يفعل عن كونه في الصلوة
او الصوم ثم انه يؤيد ذلك انه لو اعق عقدا للعير بما انه له مال
انه لنفسه او طلق امراة للعير بما انهما لنفسه له يعتق العبد و
لا يطلق الروحة وانما جعلها موعدة من جهة انها ارالة الملك
والروحية وكونهما عن المالك والروحة من الحجاب المفومة بعدم
وقوعها من العير من تلك الجهة فلا يقاس بالبيع وهذا المعنى هو
مصرف عن اوفوا بالعقود واحل الله البيع فان الظاهر انهما مصرفان
الى وجوب الوفاء لكل شخص بعقده الذي اوقعه على ما له بحيث
يكون البيع مستندا اليه لا الى شخص اخر بمعنى اوفوا بالعقود انه
يجب ان يفي كل شخص بعقده نفسه ومعنى احل الله البيع انه
حل بيع انفسكم وفي المقام ان التايح وان كان مالكا واقعا لا انه
باع الملك بعموان انه مال العير ليكون البيع سعه وبم بيع بعموان
ماله ليكون البيع بيع نفسه وعقدا انه فلا يشمله اوفوا بالعقود والعمومات
الاحر الا بالاحارة ليكون مستندا الى نفسه ويكون قابلا لشمول العمومات
له ومن هنا ظهر فساد توهم ان المالك حيث انه المباشر للعقد
فلا وجه لاعتبار الاحارة فيما يرجع الى تصرف نفسه في ماله فانه و
ان كان تصرف في ماله ولكنه بعموان انه مال العير فلا يكون البيع
مستندا اليه الا بالاحارة وقد احتار صاحب الجواهر تبعا لبعض
آحر صفة هذا البيع وكونه خياريا وان للمالك مسح ذلك وامصائه
واستدل عليه بدليل في الضرر بدعوى ان لروم مثل هذا العقد
صررى فيرتفع بكونه خياريا وقد استدل بتلك الادلة على ثبوت بيعه

الحيارات كحيار العس .

واشكل عليه شيخنا الاسارى بتوضيح واطاعة احمالية مّا و
حاصله أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال او العرص او النفس و
شئ منها غير موجود في المقام بل آتيا هو في انتقال المال الى
المشتري بدون رصاية المالك وادبه مقتضى شمول ادلة الضرر على
ذلك هو في الانتقال و بطلان العقد لاثبت الحيار مع صحته .

وبعبارة اخرى : انه لو مرصا من صحة العقد وكان المراءع
في لرويه وعدمه وكان الضرر متوحها من ناحية اللروم لكان لهذا
التوهم وجه ولكن الامر ليس كك و آتيا الضرر في اصل صحة العقد
وانتقال المال الى العير لا من ناحية اللروم بعد المراءع عن صحته
ادن فلا بد من القول ببطلان العقد لو تمسكنا بدليل في الضرر لا
يكوه حياريا .

بل لا محال اصلاها للتمسك مادّة في الضرر ولا موضوع لها
ها فاته آتيا تكون شاملة للمورد يكون فيه ضرر والموضوع لذلك هنا
لو كان اما هو العقد فصحه آتيا بواسطة شمول العمومات عليه فهي
لا تشمل المورد ما لم يلحق عليه الاحارة اللاحقة من المالك فاته
عرفت انه مضافا الى كون صحة العقد بدون الاحارة منه اكلا لمال
العير بدون ادبه وكوه بصرا في مال العير بغير طيب نفسه وكوه
خلاف السلطة أنّ او هو بالعقد و احلّ الله البيع آتيا يصرف الى بيع
شخص المالك وان كل من باع ما له لنفسه يحب الوفاء به واما لو
باع لعيره فلا اذن فلا موضوع يكون ضرريا حتى يشمله ادلة سفسى
الضرر وبالجملة لا وجه لاحتمال ثبوت الحيارها بدليل في الضرر .

ثم لو انعقد الاحماع على عدم حريان العضولية فى الايقاعات واحتصاصها بالعقود فيحكم بطلان عتق مال الغير ثم اجارته او عتق مال نفسه عن العير باعتقاد آت مال العير ثم اجارته وان لم يتم الاحماع وناقشا فيه فيصح فى الايقاعات ايضا كما هو واضح ثم آت لا ملازمة بين بيع مال نفسه للعير باعتقاد آت له ثم اكشف الخلاف و بين بيع العضولى بحيث لو قلنا يبطلان البيع العضولى لقلنا يبطلان ذلك ايضا .

وذلك لان عدة ما قيل فى بطلان البيع العضولى كما تقدم هو كونه بيعا لمال العير فهو باطل بالروايات المستفيضة المأمية عن بيع ما ليس عنده وقد احسبنا عنه فيما تقدم ان ذلك فيما يكون بايعا لنفسه دون العير وعلى تقدير قوله هناك فلا يحرى هنا فان البائع لم يبيع مال غيره ليكون من صعريات بيع ما ليس عنده بل اذا باع مال نفسه للعير فيكون ذلك صحيحا بالاحارة فلا يكون مشمولا لتلك الروايات اللهم الا ان يقال ان مدرك القول ببطلان بيع العضولى هو التصرف فى مال العير المسلم للحرمة المستلزم لفساد البيع و فيه على تقدير قوله فى بيع العضولى فلا يحرى هنا لان فى البيع العضولى كان بصرف فى مال العير بخلافه هنا فانه ليس هنا الا قبض التصرف من باب التحرى فهو مباح فى نظر العقل فلا يستلزم الحرمة الواقعية حتى يستلزم ذلك الحرمة الواقعية فساد المعاملة فيكون ما نحن فيه مثل بيع العضولى كما هو واضح .

قوله الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره وانكشف آت له .
اقول اذا باع شخص مال نفسه لغيره باعتقاد انه له اما باعتار

شخصى او عقلاى تم انكشف انه مال نفسه كما اذا باع مالا احده من العير بالعمار او بعيره من الاسباب الناطلة شرعا ثم باع لنفسه مع - اعتقاده بحسب تدبئه بدين الاسلام انه مال العير ثم انكشف ان هذا بعينه المال الذى كان ذلك العير اخذ منه امس مالم يهراته لاشبهة فى صحة هذا البيع لعدم مصور فى الاشياء ولا فى المشأ بل اما تحققت حقيقة البيع على المحوالدى لاند وان تتحقق عان حقيقته المبادلة بين المالين فى علفة المالكية وقد حصل ذلك فى نظر العرف والعقلاء فاسهم يرون النمسك بالقمار ونحوه من الاسباب الباطلة من الملكات فيرون بيع المقامر ما تملكه بالقمار صحيحا فيصدق على بيعه هذا بيعا بالحمل الشايع مع كونه مالكا واقعا اذ يشمله العمومات فيحكم بصحته شرعا ايضا عاية الامراته لم يعلم كونه مالكا واقعا وفى نظر الشارع فهو لا يضر بصحة البيع .

وبعبارة اخرى حكم الشارع بالمالكية من الاحكام الشرعية فصحة البيع لا يوقف على العلم به والا فلا بد من عدم تحقق البيع وصدقه على بيع من لا عقيدة له لشريعة من الكفار والعساق مع كونه بيعا صحيحا عند العرف والعقلاء والمحملة ان صحة مثل ذلك مع صدوره عن مالكة الواقعى وتحقق شرائطه مما لاشبهة فيه و هل يحتاج ذلك الى الاحارة ام لا مالم يهراته غير محتاج الى الاحارة لكونه صادرا من مالك المبيع وواقعا لنفسه ومستندا اليه فالاحتياج الى الاحارة تحصيل الحاصل فلا يحتاج اليها .

وبعبارة اخرى ان العقد بعد تمامية اركانه ووقوعه عن مالكة بعد نفسه مالكا للمال باى نحو كان وكونه مالكا ايضا واقعا غير انه

يعتقد فقط كون المال للغير من باب الجهل فلا وجه لتوهم كونه محتاجا الى الاحارة ناسا فان مجرد الجهل بالحال لا يستلزم ذلك كما هو واضح وذلك كما اد باع مال نفسه لنفسه غفلة عن كونه له فهل يتوهم احد بطلان البيع هنا .

توله واما القول في المحار .

اقول تحقيق الكلام فيه يقع في امور الاول ان العقد الفضولي لا بد وان يكون حامعا لشروط البيع باجمعها والا فلا يكون مما يترتب عليه الاثرو هذا بحسب الكبرى مما لا ريب فيه فان العقد الفضولي يعنيه العقود الاخر غيراته فاقد للاحارة فيحتاج الى الاحارة المتاحرة وهذا لا يريد عن العقد الصادر بالادن السابق او من المالك فانه كما اذا كان شئ منها فاعدا لشرط من الشروط مع كونه صادرا ممن له العقد او بادنه بحيث يكون مستندا الى المالك من حين تحققه فكك العقد الفضولي لا بد وان يكون حامعا لجميع الشرائط غير حصة الرضا المالك فانه يلحق بالاحارة المباحرة فهل يتوهم احد ان لا يعتبر فيه ما يكون معتبرا في غير العقد الفضولي اذن فمقتضى ادلة صحة البيع مع ادلة الشروط المعسرة فيه قاصية في البيع الفضولي ايضا .

واما بحسب الصغرى فشرائط البيع تنحل الى اقسام اما شرائط العقد فلا شبهة في اعتباره في العقد الفضولي لكونه عقدا كسائر العقود فلا بد من اعتبار شروطها فيه ايضا وحصة الفضولية لا سوجب الغاء تلك الشروط وذلك كالمأضوية والعربية وتقديم الايجاب على القبول وعبر ذلك مما يرجع الى نفس العقد فاتها كما تعتبر في عقد

الاصيل وهكذا تعتبر في العقد العسولى واما شرائط المتعاقدين فكذلك ولا بد من اعتبارها هنا كما اذا اعتبرنا صدورهما من البائع العاقل فانه يعتبرها ايضا فلا يصح عقد الصبي والمجنون لو كانا مصوليين ايضا فانه بعد عدم كفايته فيما اذا كان طرف المعاملة هو الاصيل وكان مجرى العقد هو الصبي او المجنون فلا يكفي هنا ايضا لاسك عرفت ان العقد العسولى لا يريد على عقد الاصيل ومعاملته وبالجملة لا يكفي في صحة عقد العسولى صدورهما من الصبي والمجنون لو قلنا بعدم صحة عقدهما كما تقدم .

واما شرائط العوضين فهو ايضا مما لا ريب في اعتبارها هنا ولا يصح بيع ام الولد ولا الخمر ونحوهما مما لا يصح بيعه من الاصيل ايضا فان ما لا يجوز من الاصيل فكيف يجوز من العسولى فهل يريد ذلك على الاصيل وبالجملة .

ان تلك الشروط الثلاثة لاشبهه في اعتبارها في العقد العسولى حين العقد فان الاحارة ليست عقدا مستنفا حتى نعتبرها من زمان الاحارة بل احارة للعقد السابق الصادر عن العسولى واما هي دحيلة في تاثير ذلك العقد فلا بد من اعتبارها فيه حين الصدور .

واما الشروط التي تكون معنرة فيه مع كونها خارجة عن العقد وقد عبر عنها المصنف بالشروط المعنرة في تاثير العقد او الشروط الراحعة الى المالك فلا يعتبر فيه اما الاول فكالقدرة على التسليم فان اعتبارها في العقد ليس من جهة كونها شرطا للعقد او للعوضين او للمتعاقدين بل امر خارج عن العقد فاما يكون معتبرا من جهة تمكين المشتري من السبع او البائع من الثمن وتسلطهما عليهما وهذا

أما يلزم اعتباره حين التسليم فقط وإن كان البائع غير متمكن من
 رمان العقد حتى مع كونه أصيلا في الفصولي أيضا لا يعتبر القدرة
 على التسليم لاحين العقد ولا حين الإحارة بل إنما يلزم اعتباره -
 حين التسليم والتسلم ولو باع الفصولي عن المالك سلما فلا بد وإن
 يكون المالك متمكنا عن التسليم عند التسليم وفي الحال المعين
 الذي يجب تسليمه فيه ولو باع حالا فيجب أن يكون المالك متمكنا
 من التسليم عند الإحارة لأن رمان الإحارة رمان التسليم والتسليم وبالجملة
 فمثل هذا الشرط لا يرتبط بالعقد ولا بالعوضين ولا بالسعاقدين
 بل هو امر خارج عن العقد ولا يلزم من أسفائه بطلان العقد بل يكون
 العقد خياريا لتحلف الشرط الصمي ولا يرقى في ذلك بين القول
 بالكشف والمقل فاته على القول بالكشف أيضا وإن حصلت الملكية
 ولكن لم يحصل رمان التسليم والتسلم ولذا لا يحور التصرف قبل
 الإحارة حتى على الكشف فمرمان التسليم رمان الإحارة فاته ليس
 معنى الكشف أن الملكية قد حصلت بحسب لكل منهما أن يعامل مع
 ما انتقل إليه معاملة ملكه بل إنما ذلك بعد الإحارة غاية الأمر
 أنها تكشف أن الملكية من الاول .

وأما الثاني كاعتبار كون المشتري للمصحف أو العبد المسلم
 مسلما ولا يكون كافرا بناء على عدم بطلان الكافر العبد المسلم والمصحف
 فهذا أيضا لا يعتبر في العقد الفصولي كون المشتري للمصحف أو -
 العبد المسلم مسلما حين العقد بل لا بد من كونه مسلما حين الإحارة
 ولو باع الفصولي المصحف أو العبد من الكافر فاسلم إلى رمان الإحارة
 فيكون البيع صحيحا والسري ذلك أن عمدة دليل اعتبار كون المشتري

مسلماً بعد التسالم بين الفقهاء هو قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فإنّ بيع المصحف والعقد المسلم من الكافر استيلاءً وسبيل على المسلمين بل من أعلى مراتب الاستيلاء وهذا المعنى لا يتحقق بمجرد العقد حتى على القول بالكشف فإنّ الاستيلاء إنّما يتم بتامة العلقّة الملكية وهي لاسم الانتماءية السبب وتمامية السبب إنّما بالاحارة حتى على القول بالكشف فإنّ على القول بالكشف ايضاً تكون الاحارة مؤثرة في الملكية السابق فكشف بها حصولها من زمان العقد وسها يكون المشتري مسلطاً على المبيع واما قبل زمان الاحارة فليس له تسلط على المبيع غاية الامر أنّه قد ملك للمبيع من زمان العقد لو احوار المالك والا فلا فإنّما يحصل السبيل والتسلط في زمان الاحارة وفي زمان تمامية السبطيّة على المبيع لتكون الاحارة مما يكون متممة للعلقة المالكية ومنه لا سلطة للمشتري على المبيع بوجه ولذا لا يجوز له التصرف فيه .

نعم بناءً على الكشف بمعنى كون الاحارة معرفة محضّة مع العلم بأنّ المالك يحير العقد قطعاً بلزم بعدم حوار البيع العضولي ايضاً لحصول السبيل من زمان العقد للعلم بتحقيق العلقه بتمامها عنده ولكن قد عرفت عن تمامية ذلك المذهب واما توهم حصول السبيل بمجرد العقد بوجه فاسد فإنّ مجرد تحقق ما يكون له ناهلية الصحة وكونه قابلاً لان يترتب عليه تمامية العلقه المالكية للمشتري لا يوجب اثبات السبيل للكافر على المسلم .

وبالحمله انّ فقدان الشرائط الخارجيّة وشرائط المالك عند العقد في العقد العضولي لا يصرّ بالصحة الناهلية التي كانت في

العقد الفصولي بل هي يحصل بذلك مع وحدانية الشرائط الاحمر
الداخلية في العقد من شرائط العقد و شرائط العوضين و شرائط
المعاقدتين بل الصحة الناهية باقية الى زمان الاحارة و زمان
وصول محل اشترط فان حصل فيحكم بالصحة الحصرية والا فيحكم
بالبطلان .

ثم هل يعتبر استمرار تلك الشروط الى لايت من اعتبارها الى
زمان انعقد ام لا يعتبر اما الشروط الراجعة الى العقد فلا معنى
لبقائه لكونها الى الحصول و الروال وليس لها قابلية البقاء كالعربية
و الماصوية و تقديم الايجاب على القول و يحوها فاتها كقياس غير
قابلة للبقاء .

واما شروط المعاهد من المظاهر عدم اعسار بقائها على حالها
في صحة انعقد كما اذا حلت العاقد الفصولي او مات فان العقد بعد
صدوره عند صححها لا يعلب عما هو عليه ناسف الشروط المعسرة في
العاقد فلا يصور وحيها لكونها دخلا في صحته بحسب البقاء ايضا و
انما الظاهر من ادلة اعسارها في العقود دخولها في صححها بحسب
الحدوث فقط .

واما شروط العوضين فقد سى المصنف على استمرارها على
اقول بالنقل وعلى البعد عنه على القول بالكشف وان تقدم منه
عند بيان الشرة عدمه ردا على من رعم اعتبارها بتوهم ظهور الادلة
في اعتبار استمرار القابلية الى زمان الاحارة على الكشف .

وتفصيل الكلام هنا ان الشروط نارة تكون شروطا للاستقال و
المليك والملك بمعنى انه بشرط في اسفال المال الى العير و

ملكه بعض الشروط كالحرمان التملك والتملك واستقال المال من شخص الى آخر باى عنوان كان بشرط فيه ان لا يكون حصرا مثل ذلك شرط التملك وعمره مربوط بالبيع اصلا ولذا لا يكون بيعا سعييا ايضا ولذا امر رسول الله (ص) بامانة الرواية من الحرمان الذى اهدى اليه وهكذا كلما يكون شرطا للتملك .

واخرى يكون الشرط شرطا للبيع كعدم كون المبيع ام ولدا و من الاعيان المحسة او المتحسة ماء على عدم حوار بيعهما وهكذا فان مثل ذلك من شروط البيع لا من شروط التملك والاميصح تملك ام الولد والمحس ولذا يضمن لصاحبها من ابلغها وقد تقدم فى بيع الكلاب اقول بالنظر على من اتلف كلب العير من غير ما يحور بيعها ككلب الحارس والدور ولذا لو مات مالك تلك الامور تنقل الى وارثه وهكذا كلما كان من هذا القبيل فلا شبهة فى عدم اعتبار استمرارها اى تلك الشروط الى زمان الاحارة حتى على القول بالنقل فانها كانت محققة فى زمان تحقق العقد والبيع لكفى ولا بالاحارة لبس عقدا مستثفا حتى يعمر استمرارها الى زمانها وعلى هذا فبواع الفضولى امة العير او ماعه ثم صار ذلك ام ولدا ومتحسة او تحسة فعلى القول بالكشف لاشبهة فى صحة البيع لواجاره المالك لحدوث التوليد والتحييس فى ملك العير فان بالاحارة تنكشف استقالها الى المشتري من زمان العقد وكون التوليد والتحييس واقعا فى ملك المشتري فان ما لا يحور اما هو بيع ام الولد او المحس والعرض هنا اسمها حصلا فى ملك المشتري لا اسمها حصلا قبل البيع ليمس عنه و البيع اما يحقق فى زمان تحقق العقد وليس الاحارة بالاحارة ذلك العقد

لا آسها عقد حديد وكك على القول بالعمل ايضا لا يعد ذلك عار الملكية وان لم تحصل الا فى زمان الاحارة ولكن الاحارة هـا ايضا ليس عقدا حديد آبل هى احارة للعقد السابق المتحقق فصوله فيكون البيع حاصلًا قبل ان يصير الامة ام ولد او يكون البيع حسا واما صارًا كذلك قبل الانتقال الى العير فلا شبهة فى حوار ذلك فلدا يتوارث الوارث وبالحملة ان الاحارة ليست عقدا حديدا واما هى امضاء للعقد السابق الذى بيع او كاح بعد تحقق عنوانه واما الاسناد يكون بالاحارة لكون بيعا للمالك او كاحا له وهكذا والا فناصر العقد على القولين قد تحقق عند العقد نعم ما هو شرط السليك و الاسفال فلا بد من بقائه الى زمان الاحارة .

مرع لوماع شخص حلا لآحرثم صار ذلك حمرا ثم انقلب الى الحلية فهل يحكم بصحة الانتقال هـا المسلمم صحة البيع ام لا اما على الكشف فلا شبهة فى صحة السع لكون القلب والافلاب فى ملك العير واما على النقل فالظاهر بطلان السع لعدم صحة النقل حين الاحارة فان ما وقع عليه العقد لم يبق على حاله وما هو موجود فاما هو ملك حديد لم يقع عليه العقد لتبدل الصورة النوعية فان الحمر والحل فى نظر الشارع من الصور النوعية المسحقة كما اذا مرصا آه ماع الفصولى عبدا ثم صار ذلك كلبا حقيقة لا اساسا فى صورة الكلب ثم تبدل الى الاساسية فان الاساس الثانى غير الاساس الاول فلا يصح ذلك البيع بالاحارة لما ذكرناه اذا فلا بد من بقاء المال على هيئته التى وقع عليها العقد الفصولى من كونه قابلا لوقوع العقد عليه وواحدًا على شرائط الاسفال من حسن العقد الى

حين الاجارة والا فلا يصح اسقاله الى الغير بالعقد فعلى الحقيقة
مثل هذا الشرط الذى شرط التملك شرط للاستقال اولا وبالذات و
يكون شرطا للبيع ثانيا وبالعرض فانه اذا لم يصح الاستقال لم يصح
البيع ايضا كما هو واضح .

الامر الثانى فى معرفة المحير العقد المحار والعلم بكونه واقعا
مع تعيينه ويقع الكلام هنا فى جهتين الاولى فى انه هل تصح -
الاجارة على تقدير الوقوع ام لا كما اذا يقول لو بيع مالى مضولة او
اوحرب دارى فقد احرته والثانية هل يمكن تعلق الاجارة بالامر
المبهم ام لا اما الجهة الاولى فقد حكم شيخنا الاضارى بطلان
الاجارة لكونه تعليقاً فيما هو بحكم العقد فان الاجارة وان لم تكن
عقدا الا انه فى حكم العقد بحيث ان التعليق فى العقد باطل
فيكون فيما هو بحكم العقد ايضا باطلاً واذن الى شيخنا الاستاذ
ان الاجارة من الايقاعات والتعليق فى الايقاعات لا يعمل .

اما ما اعاده شيخنا الاضارى فيه اولا لادليل على بطلان
التعليق فيما هو فى حكم العقد فان عمدة الدليل على بطلانه هو
الاجماع كما تقدم فالمتيقن هو بطلانه فى نفس العقد لا ما فى حكمه
وثانياً انه تقدم فى السابق ان التعليق فى العقد موجب للبطلان
اذا كان بامر خارج عن العقد واما لو كان على امر يكون مقوماً له و
داخلاً فيه فلا دليل على بطلانه بل هو فى جميع العقود موجود و
ان لم يصرح به فلو كان مثل ذلك موجباً للبطلان للزم الحكم ببطلان
جميعها وهذا نظير ما اذا قال ان كس روحى فاست طابق او ان
كان هذا مالى مبعته فكذلك الاجارة .

وأما ما افاده شحنا الاستاذ فلم نجعل له معنى محصلا حيث ان التعليق في الايقاع قد وقع في الشريعة المقدسه فكيف له الحكم بكونه غير معقول في الايقاعات كالتدبير فاته من الايقاعات مع كونه معلقا على الموت وكالوصية بناء على كونها من الايقاعات كما هو الحق فانها موصفة على الموت بل عرف ان الدليل على بطلانه انما هو الاجماع والمتيقن منه ليس الا العقود فلا علم لنا لدخول الايقاعات معقده فلا يصرف فيها التعليق .

واما الجهة الثانية اعني امكن سلق الاحارة بالامر المسمم فهي متفرعة على الجهة الاولى ولذا قد ساها على عكس ما فعله المصنف فقد نزل المصنف هنا الاحارة منزلة الوكالة مما لم يبلغ الامر في ذلك الى مرتبة لا يصح معه التوكيل يصح ان تتعلق به الاحارة . والظاهر حوار تعلقها بالامر المسمم اذا لم نقل بكون التعليق فيها مصرا كما اذا لم يدر المحير ان الواقع بيع داره او احارته او بيع العرس او غير ذلك فيقول احرت ذلك الامر الواقع ان كان احارة . فاحرت الاحارة وان كان بيعا فاحرت البيع وهكذا ولا يلزم معرفة المحار ولا يصير عدم المعرفة بصحة الاحارة وهذا نظير ان يعطى احد ماله لشخص بدلا فعلم ذلك ولكن لا يدري انه اى شئ فيقول احرته فهل يتوهم احد عدم صحة ذلك بل هذا اوضح من الوكالة فان في الوكالة وان كان يصح تعلقها بالامر المسمم ولكن يشترط في صحة ذلك وجود جامع بين تلك الامراد التي كان العادون فيه مبهما بسماها والا فلا يصح التوكيل بالعقد المردد وهذا بخلافه هنا فان الاحارة سعلق بالواقع المردد بين الامراد الكثيرة وان لم يكن

بيها جامع فإنّ التردد لا يسمع عن ورود الاحارة الى مورده و محله
في الواقع وهذا بطريقتان اربعة ركعات من الصلوة الرباعية بقصد
اتيان الواقع اذا علم يكون دتمته مشعولة بأربعة ركعات من الصلوة
مع الجهل بخصوصياتها .

ومن هنا يظهر بطلان ما في كلام شيخنا الاساذ حيث قال
انه لا يجرى في العام ما يجرى في الوكالة فاسها يصح على نحو الاطلاق
وان لم تصح على نحو الاسهام واما الاحارة فلا معنى لتعلقها بالعقد
على نحو الاطلاق لانّ عقد الفصولى وقع على شئ خاص وهو لو كان
مجهولاً عند المحير فلا تشمل الادلة الدالة على نفوذ الاحارة بل
حكمها حكم تعلق الوكالة بالامر المسمم الى لا اعتبار بها عند العقد
ووجه البطلان انّ ما نفع عليه الاحارة وان كان امراً شخصياً
غير قابل للاطلاق لا كلياً قابلاً للاطلاق الا انّ اشتراط كون متعلقها
امراً قابلاً للاطلاق بلا دليل بل انما كون الاحارة واقعة على موردها
وان كانت المحملات كثيرة وبالعة الى حد لا تصح ان تتعلق به
الوكالة فانه بناء على حوار التعليق فيها نحل ذلك الى قصاياً
عديدة فيكون التقدير ان كان هذا العقد واقعاً على مالى فاحرته و
ان كان ذلك فاحرته وهكذا وبالحملة انّ الاحارة بعد صدورها
من اهلها ترد على محلها وان كان المحل من الاسهام يمكن ان
توجهها الى العقد الواقع على ماله وان كان امراً شخصياً غير قابل
للاطلاق فيقول المحير احرت الواقع على ما هو عليه ان كان كذا فكذا
ان كان كذا فكذا .

الامر الثالث ان العقد المحارماً اول عقد وقع على مال نفسه

او احر عقد وقع على ماله او اول عقد وقع على عوض ماله او احر عقد وقع على عوض ماله فهداه اربعة صور ثم انه اما العقد الوسط بين عقد بين واقعه على مورد العقد الوسطى او وسط بين العقد بين الواقعين على بدله او على الاختلاف وعلى كل من هذه الاربعة فاما ان ذلك العقد الوسط واقعا على عين مال العير فيمتشعب من احارة الوسط ثمانية صور فيبقى المجموع الى اثني عشر صور وبوصح ذلك اما يكون في ضمن مثال فلو باع العصى عند المالك بفرس و باع مشتري ذلك الفرس بدرهم و باع الاحر العقد بكتاب ثم باع الاحر العقد بدينار و باع الاحر الدينار بحارية .

فهذه السبع الخمسة حاوية لسبع واقع على مورد ابتداء وهو بيع العبد بفرس و بيع واقع على مورد ذلك البيع الاول وسطا وهو بيع العبد بكتاب و بيع واقع على ذلك المورد لاحق وهو بيع العبد بدينار و حاو ايضا على بيع وارد على بدل العبد وهو بيع الفرس الذي بدل العبد بدرهم وعلى بيع وارد على بدل العبد ايضا ولكن لاحق وهو بيع الدينار بحارية فهل تكون احارة العقد الوسط الذي بيع العبد بكتاب الذي وقع قبله عقد على مورده وعقد على بدله و كذلك بعده احارة السابق واللاحق او ليس احارة لشيء منها او نقول بالتفصيل فينتصح بذلك المثال حكم المقام فتارة نتكلم على الكشف و احر على النقل اما على الكشف فلو احر مالك العبد ببيع العبد بكتاب فكشف ذلك ان العبد من حين العقد صار ملكا لمالك الكتاب و الكتاب عار ملكا لمالك العبد و وقع بينهما التبادل و اما بيع العبد بفرس فيكون باطلا لكونه واقعا في مال العير و لم تتعلق به

الاحارة من المالك فيقع باطلا .

واما بيع العرس بدرهم فهو امر احر احسبى عن بيع العبد فيكون
مصوليا وموقوفا على احارة ماله .

واما العقود اللاحقة فيصح كلاهما انه بعد كون العبد ملكا
لمالك الكتاب من حين العقد كما هو المعروض على الكشف فقد باع
هو ماله بديار فيكون الديار ملكا له ايضا من حين العقد ودا بانه
بحارية فيصح بيع الحارية ايضا .

واما على النقل فحكم العقود السابقة على بيع العبد بكمات
حكمها على طريقة الكشف في كل من العقد الوارد على مورد العقد
المتوسط والعقد الوارد على مورد بدله فحكم بطلان بيع العبد
بعرس وبصفة بيع العرس بدرهم مع الاحارة واما العقود اللاحقة -
فحدث ان الاحارة بائنة من حينها فيكون العقد الواقع على العبد
مع الكتاب موحيا للنقل والاستغال من حين الاحارة فيكون العبد
ملكاً لمالك الكتاب من زمان الاحارة وادى فيكون بيع مالك الكتاب
العبد بديار قبل احارة مالك العبد بالمبادلة الواقعة بين العبد و
الكتاب بيعا لما لا يملك وما ليس عنده فيتوقف صحته وعدمه مطلقا او
مع الاجارة وعدمها على ما تقدم من بيع مال غيره لنفسه ثم ملكه
مراجع .

قوله الثالث المحاز اما العقد .

اقول وحكم المسئلة في غاية السهولة ولكن تصويرها في غاية
الصعوبة وقد ذكره المصنف ووضحه بأمثلة وجر ايضا توضيح المسئلة
بالمثال الذي ذكره المصنف ولكن نحلله الى مثالين لاجل التوضيح

وحاصل ما ذكره المصنف من صور على الاحارة بالمحار قبل تصويره
 بمثال هو ان العقد المحار اما هو العقد الواقع على نفس مال العير
 او العقد الواقع على عوض مال العير وعلى كلا لتعديس ما ان يكون
 لمحار اول عقد وقع على مال العير او عوضه او آخره او عقدا بين سابق
 ولاحق واعين على مورده او بدله او بالاحلاف وبمحصله ان العقد
 المحار بارة يكون اول عقد وقع على عير مال العير و آخر يكون آخر
 عقد وقع على عير مال العير وثالثة يكون اول عقد وقع على بدل
 مال العير ورابعة آخر عقد وقع على بدل مال العير وهذه اربعة
 صور وايضا قد يكون المحار العقد المتوسط فهو بارة يكون وسطا بين
 عقدين واقعا على مورده و اخرى يكون وسطا بين عقدين واقعا
 بدل مورده هذا العقد الوسطى وثالثة يكون العقد السابق منه واقعا
 على مورده واللاحق به واردا على بدل مورده و رابعا يكون عكس
 ذلك فهذا العقد الوسط الذي يكون موردا للاحارة بارة يكون واقعا
 على عير مال العير و اخرى على بدله فتكون هذه على ثمانية اقسام
 ومع اضافة الاقسام الاربعة اليها ترتفع الى اثني عشر فسمما بموضح
 ذلك تنقيط ما ذكره المصنف من المثال الى مناهير ويجمع جميع
 ذلك مثالان بتقسيم العرض السهاما معا مثله المصنف الاول بقرصه مما
 يكون العقد المحار واقعا على المال لا العقد الواقع على بدله و
 تصويره انه لو باع شخص فصوله عند المالك بقرص ثم باع البايع -
 القرص بدرهم و باع المشتري العقد بكتاب و باع صاحب الكتاب العقد
 بدببار و باع الدببار بحارية وقد وقع بها عقود خمسة والوسط منها
 مسوي بعدين وقع احدهما على مورده اعنى بيع العقد بقرص و

الآخر على غير موده اعنى بيع العرس بدرهم و ملحق ايضا بعقدين
احدهما و افع على موده و هو بيع العبد بدينار و الآخر واقع على غير
موده و هو بيع الديار بخارية و مرادنا من اشتراك المورد كون المال
الذى يكون ثما او ثمننا متحدا مع العقد الاخرى هذه الجهة اى
كما انه ثمن او ثمن فى هذا العقد و كذلك هو ايضا ثمن او ثمن فى
ذلك العقد .

فلو احرار العقد الوسط مباء على الكشف فتكشف كون العبد ملكا
للمشتري اعنى صاحب الكتاب من حين العقد فيكون بيعه العبد
بدينار بيعا و افعأ فى ملكه و هكذا بيع الديار بخارية فان جميع ذلك
متفرع على احارة العقد الوسط و كونه موحدا لحصول الملكية من حين
العقد كما هو مقتضى الكشف و اما العقدين السابقين على المحار
فالعقد الذى ورد على مورد العقد الوسط اعنى بيع العبد بعرس
فيكون باطلا فانه لم يتعلق به الاذن اللاحق و حرج عن قابلية
لحوق الاحارة به باحارة العقد الوسط لعدم بقاء الموضوع له فان
مالك العبد قد احرار بيعه بكتاب باحارة بيعه بكتاب لا يستلزم صحة
بيعه بعرس اعنى العقد السابق .

و اما العقد السابق الواقع على بدله اعنى بيع العرس بدرهم
فهو عقد آخر غير مربوط ببيع العبد بكتاب و ليس بينهما ملازمة ليلزم
من احارة بيع العبد بكتاب احارة بيع العرس بدرهم بل هو عقد
مستقلة وقع على مال العبد مفضولة فان احرار المالك صح و الا فلا .

و اما على النقل فبالنسبة الى العقدين السابقين الكلام هو
الكلام و اما بالنسبة الى العقدين اللاحقين فان قلنا بصحة بيع

مال العير لنفسه ثم ملكه سواء قلنا بصحته مع الاحارة المتاحرة او بدون الاحارة فيكون ايضا صحيحا والا فيكون باطلا لا من جهة عدم التفرع بين العقد الوسط وبينهما بل من جهة كونها من صفريات بيع ما ليس عنده كما تقدم .

ومن هنا طهراته لو اُحار العقد الاول فانه يستلزم صحة العقود المتاحة باجمعها ولو اُحار العقد الاخير فانه لا يستلزم صحة العقود المتقدمة بل ما يكون واردا على مورده فيبطل وما لا يكون واردا على مورده يتوقف صحته على الاجارة .

بقي هنا امران لابد من التعرض لهما الاول ان احارة العقد لا يستلزم صحة العقود السابقة اذا اُحار المالك ذلك العقد لنفسه كما عرفت واما اذا اُحار للبائع فيصح بذلك العقود السابقة ايضا وذلك لان صحة بيع العبد بكتاب وكونه للبائع يستلزم صحة بيع العبد بغير كتاب فان صحة بيع العبد بكتاب مفرع على صحة بيع العبد بغير كتاب فانه لو لم يكن بيع العبد بغير كتاب صحيحا لا يكون العبد مستقلا الى المشتري ولا يصح بيع المشتري ذلك العبد بكتاب صحيحا فان موردهما واحد اي السباع وردا على العبد وان كان البائع في احدهما هو الفضولي وفي الاخر هو المشتري وادام صح بيع العبد بغير كتاب فيستلزم ذلك صحة بيع الفرس بدرهم ايضا من غير توقف على الاحارة فان لازم صحة بيع العقد بغير كتاب وكون العبد للمشتري ان يكون الفرس للبائع والا فلا يصح بيع العبد بغير كتاب وادام لم يصح العبد بغير كتاب فيستلزم ذلك عدم صحة بيع العبد بكتاب مع انه عرضا صحته باحارة المالك فيعلم من ذلك كون الفرس للبائع فادام كان له فيصح بيعه بدرهم من

غير يوقف على الاحارة لكونه بيعا لئلا له وواقعا في ملكه .
ثم ان هذا الذي ذكرناه اما هو على الكشف واما على الفعل
مبني على المسئلة السابقة من توقف البيع على الملك والا
فيبطلان كما هو واضح .

الامر الثاني ان مرادنا من استلزام احارة واحد من العقود -
 صحة العقود اللاحقة العقود الطولية الرتبة التفرعية اي يكون العقد
اللاحق او السابق مفعرا على العقد المحار ولا ريب له او ملوما عليه
بحيث يكون مشريه او مانعه بايضا او مشريا للاخر الذي يتفرع صحه
على العقد المحار بحيث يكون رتبته مناحرة عن رتبة العقد المحار
وان لم يكن لاحقا له بحسب الرمان كما تقدم ان احارة عقد الوسط
يستلزم صحة العقود السابقة اذا كان ذلك للمابع .

واما اذا لم يكن بينها ملازمة وان كان بينها طول بحسب
الرمان فلا يستلزم احارته صحة العقود اللاحقة كما اذا فرضنا انه
باع الفصولي العبد بقرس و باع شخص آخر ذلك العبد بجمار و باع
ثالث ذلك العبد ببقرو باع رابع القرس بدرهم وهكذا فاحار المالك
بيع العبد بجمار فلا يستلزم ذلك شيئا من صحة العقود السابقة او
اللاحقة لعدم الارتباط بينها بوجه بل كلها احسية عن العقد المجاز
كما هو واضح .

ومن هنا صح .

دعوى الكسرى الكلية في المقام على اسلزام احارة العقد صحة
الاحر وهي انه كلما كان بين عقدين ملازمة اما يكون الاول لا ريبا و
الاحر ملوما او العكس فاحارة احدهما مستلزم لاحارة الاخر والا فلا

فهذه كبرى كلية مختصرة لصاغة ذلك وعبارة اخرى احارة عقد يوجب صحة كل عقد يربط به بوجه من الارتباط و يكون من شئونه والا فلا .

المثال الثاني ان يكون المحار هو العقد الوسط ايضا و لكن واقعا على بدل مال العبر موضح ذلك ايضا بما ذكره الشيخ كما اذا مرضا ان الفصولى باع العبد بفرس و باع الفرس بدرهم و باع الدرهم برعيف او اشترى به رعيها ثم بيع الدرهم بحمار و بيع الرعيف بعسل صبيح الدرهم برعيف عقد وسط واقع على بدل مال العبر و هو الدرهم فانه بدل الفرس الذى بدل العبد و قبله عقداً احدهما وارد على مورد و هو بيع الفرس بدرهم فان الدرهم ايضا مورد العقد الوسط والثانى بيع العبد بفرس غير وارد على مورد و كك بعده عقداً - احدهما وارد على مورد و هو بيع الدرهم بحمار والثانى غير وارد على مورد و هو بيع الرعيف بعسل فلو احار العقد الوسط اعنى بيع الدرهم برعيف او اشراء الرعيف بدرهم فهو على الكشف يسلم صحة العقود السابقة ايضا فان صحة بيع الدرهم برعيف يستلزم صحة بيع الفرس بدرهم فانه لو لم يصح ذلك لانسفل اليه الدرهم حتى يحير بيعه برعيف وصحة بيع الفرس بدرهم يستلزم صحة بيع العبد بفرس والا فلا يكون الفرس له ليكون الدرهم له لسحب بيع الدرهم برعيف او - اشراء الرعيف بدرهم .

واما على العمل فتكون البيوع السابقة واعدة على غير ملك امالك لعدم كون البائع مالكا فان قلنا بصحتها مع الاحارة او بدونها فيها و الا فتبطل . واما العقود اللاحقة فبيع الدرهم بحمار الذى وقع على مورد العقد الوسط يكون لازما لصحة الوسط بالاحارة على الكشف لكون الدرهم ملكا للمالك بعد احارة العقد الوسط على الفرس فيكون اشراء الحمار به

او يبيعه بحمار في ملك مالكه . واما بيع الرقيق بعسل فيكون عقداً
مفصولياً موقوفاً على احارة المالك لانه غير ملائم لاحارة بيع الدرهم برقيق .
وبالحملة الحكم في هذا المثال على عكس المثال الاول كما عرفت
ومن هنا ظهر بطلان ما ذكره المصنف من ان العقود المرسلة على
ما من المحبر لو وقعت من اشخاص متعددة كان احارة وسطها مفسحة لما
قبله واحارة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر
ووجه البطلان اشار ان تعدد الاشخاص وانفراد ليس ميراثاً في المقام
بل المصادف هي الملائمة بين المحار والعقود الآخرة والاممكن ان يصدر
العقد من الاشخاص العديدة ومع ذلك يكون المحار فقط صحيحاً وان كان
وسطاً كما تقدم بطريقه مثل وقوع العقود المتعددة الفضولية على شيء
واحد فاحار المالك الوسط وهكذا من شخص واحد وكذلك ظهر بطلان
ما ذكره الشهيد وغيره في الايصاح والدروس من ان العقود المترتبة
لو وقعت على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس ما في كل ذلك
لا يكون ميراثاً هنا كما يظهر وجهه بالنظر .

قوله ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم لحوار تنبج العقود -
لصورة علم المشتري بالغصب .

اقول وقد اشار العلامة الى ذلك الاشكال ووضحه فطلب الدين
والشهيد على ما في المتن وحاصله ان المشتري مع العلم يكون
البائع عاصياً يكون مسلطاً للبائع العاص على الثمن ولذا لو تلف
لم يكن له الرجوع وهكذا لو علم البائع يكون الثمن عاصياً وان كان
المعروض في كلامهم هو الاول ولكنه من باب المثال وعلى هذا فلا
بعد فيه احارة المالك المحير اي المعصوب منه بعد نفعه أي الثمن
المدفوع عوضاً عن المعصوب بفعل المسلط بان يدفعه شماغاً مبيع

اشترى لعدم بقاء الموضوع للعقد الاول .

نعم لا يحرق ذلك مع الجهل فان التسليط هنا غير محاسن .
وبالجملة ان ما دفع الى العاصب مع العلم بكونه عاصبا غير
قابل لان يكون ثما من مال العير لانه قد يسلط العاصب عليه
محاسنا فبعد ما نقله العاصب الى العير يجعله ثما او ثما قبل ان
يحيره المعصوب منه فلا يبقى موضوع للاحارة لبقاء المعصوب بلا عوض
وهذا الاشكال منى على أن مال المسلط مع العلم بكونه
البائع عاصبا يكون ثالثا من كيسه بعد ايلامه الخاص ببيع و نحوه
لانّه قد أذهب احترام ماله بتسليط الغير اياه فيكون عند التلف ثلثا
من كيسه .

نعم مع بقاء العير تصح احارة المالك البيع الاول .

نعم يمكن أن يقال بعدم صحة البيع الاول باحارة المالك
حتى مع بقاء عين مال المسلط بقاء على أنه مسلط العير على ماله
محاسنا فذهب به احترام ماله فيكون بذلك داخلا في ملك العاصب
من الاول فيكون مال المعصوب منه بلا عوض مسلط البيع فلا تبقى
هنا صحة تاهلية لتكون فعلية باحارة المالك المحير وعلى هذا لا
وجه للقول بأن اجارة العقد الوسط الواقع على الشئ احارة لما
قبله او اذا وقع العقود المترتبة من اشخاص متعددة صح احارة
العقد الوسط وما بعده وأن وقعت من شخص صح الوسط المحار
وما قبله او ما ذكرناه من العيران الكلى في ذلك من ان احارة عقد
من العقود المترتبة يستلزم احارة جميع ما يتعلق بها والوجه في
ذلك كله يظهر بالتأمل - ولكن هذا الاشكال ليس بصحيح لوجوه
قد اشار اليه المحرر رحمه الله عليه .

الاول بعباد النسي بانه لا دليل على كون مال المسلط ملكاً للعاصب مع علمه بكونه عاصباً وذلك فأنه قد سلطه على ماله بعنوان البيع لا يكون المعوص له عند اعتبارهم فيكون دليل اليد محكماً مع بطلان البيع فيكون المال باعاً على ملك المسلط ولا يكون علمه بذلك موحياً لخصص قاعدة اليد وقد تقدم في ما لا يخص ان الملكية انعقاسة انعامة باعتبارهم او الملكية عند المساعين غير مرسوطة بالملكية الشرعية فإعدام المسلط على المعاملة مع علمه بكون المبيع عاصباً لا يقدم على ملك المعاملة محالاً بل بسلطه على ماله بعنوان المعاوضة وان لم يكن حاصلة عند الشارع فيكون ماله غير داخل على ملك العاصب ان قادراً أحرار المالك المحبر العقد الصادر من العاصب على ماله فيكون صحيحاً .

وبالحمل على ملاحظة إعدام المنزى على المعاملة المعاوضة وعدم بسلطه العاصب على ماله محالاً بل بعنوان المعاوضة ولو عند العفلاء فلا وجه لتوهم كون المقام خارجاً عن قاعدة اليد بخصيصاً وكون ماله ملكاً للعاصب مجاناً .

الثاني ان هذا الاشكال على بعد رصخته اما لا يحرى على انكشف بل يخص بالنقل وذلك فان منشأ الاشكال اما هو توهم ان المالك سلط العاصب على ماله بسلطاً محالاً فلا تصل التوبة الى احرارة المحير لعدم بقاء الصحة التاهلية للعقد حتى تنصم اليه الاحرارة لانه سلط العاصب على ماله مع عرض بطلان العقد الفضولي الا ان هذا المنشأ غير موجود هنا فان تسليطه العاصب على ماله تسليط بعد تحقق البيع ولو بعدة رتبة كما في المعاطات فيكون ذلك وفاء للتمس الذي لزم عليه بالمعاوضة لا انه تمليك مستقل

ليوجب اعدام العقد الاول وسقوطه عن الصحة التاهلية و ليس تسليطه العاصب على ماله مع فرض بطلان العقد بل مع مرض صحته نعم بقاء على النقل يمكن حريان ذلك الاشكال مع الاعماس عن الجواب الاول فانه بقاء عليه قد وقع التسليط قبل احوارة المحير مع كونه العاصب مالكا على ما سَلَطَ عليه بتسليط المالك لا يبقى - موضوع للاحوارة فانها متفرعة على كون ما اخذه العاصب بعنوان الثمن للمعصوب عوضا لذلك فبعد ما كان مالكا لنفسه فلا يكون عوضاً عنه فيبقى المعصوب في ملك المالك فيكون الثمن ايضا للعاصب اما مطلقا او مع التلف مع الاعماس عن الجواب الاول .

الثالث انه لا يسم على النقل ايضا وذلك لان الاحارة وان كانت بعد التسليط وان الملكية والاسناد اما بحصول عند الاجارة لاميلها كما هو المفروض على النقل ولكن التسليط من المشتري اما وقع بعنوان ان يكون المعصوب ملكا له بالاحارة المأخوذة فيكون التسليط معيدا بذلك لا انه وقع مطلقا وعلى كل تقدير ليكون التسليط محاسيا مادام كان تسليط المشتري العاصب على ماله بعنوان معاوضة بحيث يكون مراعا على احوارة المالك سم المعاوضة من جميع الجهات فلا وجه لنزهم ان التسليط اما وقع محاسيا وبالجملة ان مقضى تسليط الناس على اموالهم هو تبعية تسليط الغير على ماله على قصده و ارادته وغيره ان قصد المشتري ان يكون المعصوب مالا له في مقابل ما يعطيه من الثمن بحيث يكون هيا معاوضة و حيث ان - العاصب ليس مالكا على الثمن فيكون العقد من طرفه فصوليا فقهره يكون التسليط مراعا على احوارة المالك لكونه واقعا بقصد المعاوضة فان احوار المالك المحرر العقد الصادر من العاصب فيكون صحيحاً و

الا فيكون مالا للعاصب اما مطلقا او مع التلف مع الاعاص عن الحواب
 الاول والسرمى ذلك ان الاحارة ليست بيعاً ليكون التسليط الواقع
 من المالك اعنى المشتري تسليطاً محايياً لوقعه على غير عنوان البيع
 وخارجا عنه بل اما هى من الاحكام الشرعية الثابتة على الملاك
 كحوار البيع وحوار الاكل وحوار الشرب وغير ذلك اذ فيكون البيع
 حاصلًا من رمان العقد على النقل ايضا وان كاسب الملكية والاستناد
 الى المالك وشمول العمومات من رمان الاحارة مع لا يكون التسليط
 الحاصل من رمان العقد الا بعنوان البيع وموقوفا على الاحارة فان
 لم تحصل فيكون مالا للعاصب .

وبعبارة اوضح ان مشأ الاشكال ان البيع العصىلى الصادر
 من العاصب حيث كان باطلا لعلم المشتري بكونه غير مالك وان ما
 يقع عليه العقد مال معصوب فيكون تسليط العاصب على ماله فى
 ذلك الغرض وسهدا العلم تسليطاً محايياً فلا يبقى موضوع للاحارة
 لتصحيح البيع الصادر من العاصب اما مطلقا لوقلنا لكونه مالكا لما
 اخذه من المشتري ابتداء او بعد التلف بالنقل الى الغير فى بيع
 اوهبة او حوهمها وادامعنا ذلك المشأ وقلنا ان التسليط ليس
 على فرض بطلان البيع بل مع فرض صحته الباهلية ولوكون التسليط
 على هذا الغرض مراعا على الاحارة فلا وجه حينئذ لتوهم البطلان كما
 لايجبى وهما اشكال رابع قد اشار اليه فى الايضاح وحاصله ان
 المشتري وان سلط العاصب على ماله الا انه متعلق حق السعير
 من جهة ان للمالك المغصوب منه ان يحير العقد الصادر من العاصب
 فضولة فيكون مال المشتري ملكا له فى مقابل ماله باحارته لكونه
 اسبق من العاصب واولى منه فان العاصب يؤخذ باشق الاحوال

وأحسن الاطوار

ومنه انه لامشأ لاحد العاصب باشق الاحوال وأحسنها من
هو كغيره من الصاعين لمال العرفكون صامسا على ما أخذ من
العرضنا وعدوانا وأما الرائد عن ذلك فليس عليه دليل واما توهم
أن مال المشتري متعلق حق المالك المحير فهي الاحارة ففيه انك
قد عرفت مرارا أن الاحارة من الاحكام الشرعية مثل حوار البيع وحوار
الأكل والشرب فكما أن للمالك أن يبيع وأن يأكل وأن يشرب و
هكذا له أن يحير البيع الواقع على ماله وليس ذلك من الحقوق و
من هنا قلنا أن الاحارة لا تنقل الى الوارث بالموت أى يموت المالك
المحير وعلى هذا فيمكن ان يكون مال المشتري ملكا للعاصب بالتسليط
قبل الاحارة فلا يبقى موضوع اصلا لاحارة المالك ليكون ذلك ثمنا
عن ماله كما هو واضح بهذا الاشكال ليس يتعام في احكام الرد .

قوله رحمه الله مسئله في احكام الرد .

اقول تحقيق المسئلة في صمن جهات الاولى أن هذا البحث
اتما له ثمر اذا قلنا بأن العقد الفضولي بعد ما رده المالك لا تنق
له صحة تاهلية لانضمام الاحارة اليها والا فلا اثر له من هذه الجهة
وقد تقدم انه ليس للمالك العاء العقد عن ذلك و اسقاطه عن
قابليته لحوق الاحارة اذن فلا اثر لهذا البحث من هذه الجهة فان
العقد الفضولي بعد رده المالك مقابل لأن يتعلق به الاحارة و
يكون صحيحا ايضا بعد الرد .

الجهة الثالثة في انه هل يتحقق الرد بالفعل كما يتحقق
بالقول أو لا بد من تحققه من القول مثل مسح و نحوه مقال العلامة
الاصارى رحمه الله ينحقق ذلك بالقول الصريح وبالفعل مثل الهبة

والعوى والبيع وبحود ذلك من التصرفات النافذة والمعدمة لعلامة الملكية ولكن شيخنا الاستاذ يعلى الكرى وامكان تحقق الرد بالفعل لكونه كالقول فى ذلك الا انه مع الصعوى وعدم امكان تحقيقه بمثل العنق والهبة والبيع وبحوها والوجه فى ذلك ان هذه الامور لادلالة فيها على رد العقد الفصولى سابقا عليها سواء التعت العالك بها حين صدور تلك التصرفات منه او لم يلعت بها فبقى العقد مع ذلك على قابليته الاولى وصحة التاهلية بانضمام الاحارة اليه و لا يقاس ذلك بالعسخ بالحيارمات ارالة علاقة الملكية فمتحقق لكل ما يكون مامياً لكونه ملكا للتعبير بخلافه هنا فان الرد اسقاط العقد عن قابليته لحقوق الاحارة به فلا يتحقق الا بما يكون صريحا فى ذلك و فيه ان ما ذكره هو والمصنف من الاعمال كالعنق والهبة و البيع وبحوها لا يتحقق بها الرد الا ان الاعمال عبر مصرة بها بل يمكن ان يتحقق ذلك بالاشارة والكنانة بان يستلله احدى ردود العقد فيشير برأسه على ذلك او يكتبه .

وبالحمله ان رد العقد كامضائه بل كاشائه من الامور المتوقفة على الانشاء والابرار فيتحقق بكل ما يكون قابلا لذلك .

ثم بعد عدم تحقق الرد بالتصرفات النافذة عاذا باع العالك ماله الذى وقع عليه العقد قبله فصوله او وهب او كان عبدا معتقه ثم احرار البيع السابق الفصولى فهل تصح ذلك الاحارة بحيث يكون تلك التصرفات النافذة باطلة او يجب عليه اداء بدله ا تكون الاحارة باطلة والتصرفات صحيحة او بعصل بين القول بالشف منقول سطلار التصرفات وبين القول بالنقل منقول سطلار الاحارة وحوه و قد

مصل المصنف بين القول بالكشف الحقيقي وبين القول بالنقل .
 وقال ان صحة الاحارة توجب بطلان التصرفات ولو كانت
 التصرفات صحيحة لمعت عن صحة الاحارة فادن يكون صحة الاحارة
 مع صحة تلك التصرفات متناقضة فانه لا يمكن الالتزام بصحة كليهما
 والا فيلزم الحكم بكون المالك المحير مالكا لثمين بل لا بد اما من
 القول بطلان التصرفات أو القول ببطلان الاحارة أو القول بكون ما
 فعله المالك المحير من التصرفات محتاجا الى اذن المشرى لكونه
 واقعة على غير وجهها فاشار المصنف الى الاول بقوله أو البطلان و
 الى الثاني بقوله من اسماع الاخبار والى الثالث بقوله أو ايقاعه على
 غير وجه بحيث أن الملكية حاصلة من حسن العقد لتأثيره فيها على
 الغرض كما هو مبني القول بالكشف فتكون التصرفات باطلة وتكون الاحارة
 صحيحة وكاشفة عن وقوع تلك التصرفات في ملك العير وأما على النقل
 أو الكشف الحكيم أو الكشف الذي ذكرناه فلا يصح الاحارة بل يصح
 التصرفات الصادرة من المالك المحير وذلك فاسها وقعت في ملكه و
 لم تنق موضوعا للاحارة فاسها أما نصح من المالك لولا الاحارة لامن
 كل احد حتى من الحبراء فلم تنق المالك الى زمان العقد على
 هذه الصفة .

ولكن الظاهر أن الاحارة تكون باطلة مطلقا وأما التصرفات
 تكون صحيحة حتى على القول بالكشف الحقيقي باحد الاحارة معروفة
 محصة فالك عرفت أن المؤتمر في العقد الفضولي ليس هي الاحارة
 المصنفة وان صدر من الاحاب بل اما المؤتمر فيها هو الصادر من
 المالك لولا الاحارة فادان تصرف المالك المحير بين العقد و الاحارة

على نحو أوجب ذلك خروجاً عن المالكية وصار بالنسبة الى ذلك المال كأحد الأحاسب فتكون احارته ملغاة ونصح بصرفه فأنه لا تبقى محالاً لكون الاحارة صادرة من المالك لمولا الاحارة فأنه وان قلنا بالكشف ولكن ذلك إنما هو بالاحارة المتأخره والاحارة المتأخره إنما تصح مع بقاءه اى المالك على صحة المالكية على المحوالدى كان عليه حين العقد بحيث انه لم يسو على تلك الصفة فتكون احارته لغوا فاداً لعب الاحارة فلا تكشف عن الملكية من حين العقد بل يرتفع ما يكون مؤثراً فيها ويسقط عن الصحة الأهلية وهذا هو السر فى عدم صحة العقد الفضولى باحارة المالك بعد تلك التصرفات المسامحة وبعبارة اخرى انما نقول بالكشف من جهة أن أوفوا بالعقود يوجب اسناد البيع الواقع فضولة الى المالك من حين العقد ويكون البيع بيعه وبعد ما اسفل المال قبل تحققها الى الغير وخرج عن كونه مالكا واستند اليه بيع آخر قبل الأحرارة فى هذا المال بدليل الوفاء لا يبقى محال لاسناد بيع آخر فى هذا المال اليه بدليل الوفاء وغيره وان قلنا ان الاحارة إنما هى ينعلق بالعقد كما هو كذلك ولكن يتعلق بالعقد فى مورد قابل وفيما يكون العقد واقعاً على ملكه وباقيها على هذه الحالة الى زمان الاحارة ليكون مالكا الى زمانها حدوثاً وبقاءً وهو بعد تلك التصرفات لا يكون قابلاً لاسناد البيع الفضولى الى نفسه بحيث يكون اساده ذلك لنفسه بالاطلاقات موحياً لاسناد السابق عليه بتلك الاطلاقات .

وتوهم أن الاحارة بوجوب عدم صحة تلك التصرفات المتحللة بين العقد والاحارة وبقائها اى العين البيعة فى ملكه فاسد

لكون ذلك دوراً واضحاً حيث الاحارة تتوقف على الملك علو توقفت الملكية على الأحارة ومحقة بالاحارة فيلزم الدور .

والحاصل ان الصرفات الواقعة بين الاحارة والعقد على اقسام الاول أن تكون مبادية للبيع السابق الواقع على العين فصوله كما اذا باعها أو وهبها للغير أو عتق اذا كان عبداً أو أمة وهكذا فإنها مبادية لصحة البيع الفصولى بالاحارة وهذا القسم لاشبهة فى كونها موجبة لسطان احارته المتأخرة وذلك مضافاً الى ما تقدم أت عرفت فى بعض المساحات المتقدمة ان العمومات والاطلاقات إنما هى خطاب للمالك وأن الوفاء بالعقد يكون موحهاً الى عقدهم لا الى عقد غيرهم وأن المراد من حلية البيع وتجارة عن تراص حلية بيعهم وتجارتهن المراضاتية وعلى هذا فحين ما وقع العقد على المال فليس العقد عقداً لمالكه وبيعاً له لعرض صدوره من الغير فصوله وحينما يكون العقد الصادر من الغير فصوله متعلقاً على ماله ليس عقداً له وبيعاً مستنداً اليه وحينما يكون بيعاً له ومستنداً اليه بالاحارة لس العقد للمالك لعرض حرج المبيع عن ملكه فكون أحارته ذلك العقد كاحارة الاجانب فلا تترتب عليها أثر بوجه .

وبالحيلة لا يعقل وحها لشمول العمومات على ذلك بعد احارته اذن لا يعقل وحها لصحة ذلك العقد ولا يفرق فى ذلك بين الكشف باقسامه حتى على معرفة الاحارة والملك كما هو واضح نعم على النقل أوضح وعلى الكشف الحكى واضح وسلمنا شمول العمومات على ذلك بالاحارة ولكن نخرج عن ذلك بدليل المحرج فإن مقتضى بعض الروايات المتقدمة هو عدم حوار بيع مالا يكون مالاً عند البيع

كقوله عليه السلام لانوح قبل الاستيحاب ولا تبع قبل الشراء وغير ذلك من الروايات فإن الظاهر منها أن من شرائط صحة البيع أن يكون الباع مالكا عند وقوع البيع عنه سواء كان ابتداء أو بالاحارة بحيث أن المالك المحير بعد تلك التصرفات غير مالك فلا يكون بيعه المستند اليه بالاحارة صحيحة فتكون تلك الروايات محصصة لتلك العمومات على تقدير شمولها لذلك كما هو واضح ومن قسيل تلك التصرفات النافذة تزويج الأمة للعير من العالك فإن هذا لا يبقى محالا لاحارة تزويجها الواقع فصولة لأن المروحة لا تكون روحة وأما التصرفات العير الصافية للعقد السابق الفصولي فهي كالاستيلاء والاحارة و تزويج الأمة فقال العصف آتيا وان لم يحرج الملك عن قابلية وقوع الاحارة عليه الا أنه محرج له عن قابلية وقوع الاحارة من زمان العقد لأن صحة الاحارة على هذا النحو نوح ووقعها باطله واد مرص ووقعها صحيحة صنعت عن الاحارة فهذا لا يجتمعان .

اقول أما الاستيلاء فالظاهر أنه لا حق بالقسم الأول حتى على انكشف فإن زمان الاحارة هو زمان كون البيع بيعا للمحير و اذا كان من شروط البيع أن يكون المبيع غير أم ولد كما هو كذلك على ما يظهر من الأدلة فلا يكون بيعه هذه المتحقق بالاحارة صحيحا وان كان بم يكن كذلك حين وقوع العقد عليه لم تكن أم ولد فإن البيع يقع في حال الاستيلاء نعم لو كان عدم الاستيلاء قيدا في المتعلق كعدم كونه حمرأ مثلا فيكون البيع صحيحا فإن المحير أتما يحجر السع الواقع من الفصولي من زمان وقوعه ولا ريب أن متعلقه في ذلك الزمان ليس بأم ولد وأتما حصل الاستيلاء بعده وان كان المتعلق أم ولد

في زمان الاحارة فانه ليس بمسقط .

وأما الاحارة فهي تارة تكون مفاعياً لما فعله الفصولي فلا يعد ذلك أحارة وأخرى لا يكون مفاعية فانه تارة يكون الفصولي قد أجر داره من العير من مبدء سنة الى منتهى السنة ثم أحرها المالك في تلك السنة كذلك أي من المبدء الى المنتهى ثم يجبر ذلك انعقد الفصولي فانه لا يصح لمساكن العقد الصادر من المالك مع العقد الصادر من الفصولي لان الثاني لا يبقى موضوعاً لاحارة الاول لعدم بقاء المورد على سلبك المصلحة بالاحارة بعد تملكه لها ابتداءً بعقد الاحارة فيكون احارته العقد الاول كاحارة الاحاب فلا تشملها العمومات فانه عند العقد لم يسد اليه ولم يكن العقد عقده وحين الاحارة لم يكن مالكا للمصلحة لتعويضها بالاحارة

وبالحكمة ان المالك وان كان قد تصرف في العين بالمصلحة العير المحرقة عن الملكية ولكن مع ذلك التصرف في المصلحة لم يبق موضوعاً للعقد الاول فيكون احارة ذلك باطله لعدم كون المحير مالكا لواحاره وان لم يكن على سحوليكون مفاعياً للعقد الفصولي فلا تكون الاحارة باطلة كما اذا باع الفصولي دار المالك وقبل ان يحيرها المالك يوءحرها من العير ثم يجبر البيع الفصولي في هذا لا يتم كلام المصنف لعدم مفاعيل العقد الصادر من الفصولي مع العقد الصادر من المالك فانه لو كان هو نفسه يوءحرها ثم باعها من العير لم يكن باطلة لعدم مفاعيل البيع مع الاحارة لكونه واقعاً في محله وصادراً من اهله وهكذا اذا تحقق البيع بالاحارة ايضاً فاتها صادرة من اهله وواقعة في محلها اعني البيع فيكون صحيحاً لصحة الاحارة من -

أهلها غاية الامر ان المشتري قد كان اشترى تلك الدار بشرط المسعفة وقد صارت مسلوقة المسعفة في مدة مظهر العيب في العين المبيعة فثبت له الخيار وأما البطلان فلا وهذا نظير سكون المالك في تلك الدارين العقد والاحارة فانه على الكشف كانت تلك المسعفة للمشتري وقد استوفاه المالك وموتها عليه فلا يمكن له ان يحير البيع حتى مع تلك المانع لحروجها عن الملك وصيرورتها بالنسبة اليها كالاخبار فلا بد ان يخرج من عهدة تلك المانع ومع ذلك يثبت للمشتري الخيار فنحصل ان عقد الاحارة الواقعة من المالك فليس مطلقا على نحو لا تنقضي محالا للعقد الاول العسولي وتكون مضافة لصحة التاهلية وتكون موحدة لحروجها عن قابلية الاحارة به وكونه صحيحا بالاحارة كما لا يخفى ومن هنا ظهر حكم ما لو باع العسولي امة المالك ثم روجها المالك من العير فان ذلك لا يوجب بطلان احارة العقد الاول غاية الامر يكون المشتري مختارا في الرضا بعقد البيع ومسحه وذلك من جهة ان الربويع لا ينافي البيع حتى اذا صدر كلا الامر من شخصه لا مكان كونهما ملكا لاحد وروحة شخص آخر واما المضاف فيما يكون العقد الاول تزويجا مثل العقد الثاني فانه حينئذ لا يبقى العقد الثاني موضوعا للاول لان المروحة لا تزوج .

بقى الكلام في الرهن فهل يسمع ذلك عن الاحارة البيع السابق المتعلق بالعين المرهونة فصوله أولا يسمع وقد ابحر شيخنا الاستاذ الاول وقال ان رهن غير المديون انما يصح اذا رهنه بعض المالك بالمشارة أو بالادس منه وأما اذا رهنه غيره فاما ان يبطل الرهانة وأما الاحارة والمقروض صحة الرهن فلا محل للاحارة .

و لكن كلامه هذا مسمى على النبوى المعروف الراهن والمرتهن
 مسوغا من التصرف فيه سواء على هذا لاتصح اعادة البيع السابق
 المتعلق بالعين المرهونة لكوسها تصرفاً فيكون الراهن مسوغا من ذلك
 كما هو المشهور ومن هنا قالوا ان من حملة شرائط العوصيين ان لا يكونا
 مرهوين وأما اذا معناه عن ذلك كما هو الحق لصعف النبوى وعدم
 احباره بعمل المشهور فلا مانع من مثل هذه التصرفات الغير المصافية
 للرهنانية الغير الموحدة لروالها حائرة وأما التصرفات الموحدة لروالها فلا
 تحوز وحيث ان بيع الراهن العين المرهونة لا ينافى الرهنانية لبقاء
 الوثيقة على حالها فلا مانع من اعادة البيع السابق الوارد عليها
 قبل الرهن فان غاية الامر اسما تكون مالا للغير فلا مانع من رهن
 مال الغير باحارته لحوار ذلك بلا شبهة ادن فلا مانع من اعادة
 الراهن البيع السابق الفصولى وصحته بها لكوسها اى الاحارة صادرة
 من اهلها اعنى المالك لولا الاحارة ويكون البيع بها واقعا فى
 محله .

وبالحملة معنى الرهنانية هو كون العين المرهونة وثيقة عند
 المرتهن وهذا المعنى حاصل فيما يكون الراهن من اموال غير الراهن
 ايضا فان المرتهن عند وفاة الراهن دينه يبيع ذلك ويستوفى دينه
 وعلى هذا فلا مانع بعد الرهن اعادة العقد ابضا غاية الامر يكون
 للمشتري الخيار فان المبيع ليس ملكا له بل هو فى معرض التلف
 مصافا الى كونه مسوغا من التصرف فيه لاحتمال ان لا يقدر الراهن
 على اداء دينه ويبيعه المرتهن فيستوفى دينه .

والحاصل ان المسح انما يتحقق بالفعل كما يتحقق بالقول سواء

على كون الرد موحدا لسقوط العقد العضولى عن قابلية لحوق الاحارة به وعن صحة التاهلية ثم ان الاعمال على اقسام قسم منها يوجب و خروج الملك عن تحب مالكة لكون تلك الاعمال تصرفات باقلة وذلك كالعنف والهبة والبيع وسرويح الأمة بعد سريسيها فصوله ويلحق بذلك الاسيلا كما عرف وقد عرف السرمى ذلك بان الاحارة انما تؤثر فى العقد اذا كانت صادرة من يكون مالكا لولا الاحارة والمالك المحير بعد تلك التصرفات غير مالك حال الاحارة لولا الاحارة ولكن لابد وان يعلم ان معنى تحقق الرد بها ليس اسقاط العقد عن قابلية لحوق الاحارة به وكونه ساقطا عن الصحة التاهلية كما يظهر من المصنف بل معنا سقوط المالك المحير عن قابلية الاجارة فانه ليس بمالك ان يحير والاحارة لابد وان تصدر من المالك لولا الاحارة كما عرف فاسها لا تدل على رد نفس العقد وسقوط نفسه عن الصحة التاهلية كما يدرك الرد المحقق باللعط على ذلك .

وبترتب على ذلك انه اذا لم يسقط العقد عن ملك القابلية ولما بان انه لم يشترط ان يكون المالك المحير حال الاحارة مانكا حال العقد فى العقد الفصولى كما تقدم اختياره من المصنف وان لم يقبله فله مستقل اليه اى من استغل اليه المال من المالك اصاله ان يحير انعقد السابق ويأخذ الثمن من المشتري كما كان للوارث احارة انعقد الواقع على مال مورثه فصولا ساء على المسكت لم تقدم نعم فى مثل العتق وترويح المولا أمته من العبريين عقد الترويح الواقع عليها فصولا وبين الاحارة لا يمكن بقاء العقد على قابلية التاهلية ماته . بالعتق يرول موضوع البيع العضولى ومتعلقه فلا تصح أجارة البيع

العقد المعتق لأم المالك لعدم كونه مالكا بل لا يقدر على ملكه أصلا لأن الحر لا يصير عبداً ولا من غير المالك المعتق لعدم انتقاله إليه بالعقد مثل البيع ونحوه فإن المعتق مك ملك لا نقله إلى غيره وكونه مالا له ليسكن له إحارة العقد السابق فلا حل ذلك فمقهوراً يسقط العقد السابق أيضاً عن قابلية لحق الإحارة بها .

لا يقال إن المعتق كغيره من التصرفات المسافية لا يوجب خروج العقد عن قابلية لحق الإحارة به وإنما يوجب كون المعتق غير قابل لذلك فلا مانع من بقاء العقد على قابلية الأهلية وإن لم يمكن نعلق الإحارة به حسبما صار الحر عبداً فيما إذا أمكن كما إذا ارتد ثم صار أسيراً للمسلم فله أن يحير ذلك العقد كالوارث .

فانه يقال وإن كان في الوارث أيضاً ملك حديد وليس أشكال من هذه الجهة ولكن العقد فيه لم يخرج في زمان عن القابلية التأهيلية للصحة وإنما استمررت تلك القابلية في عمود الزمان لاستمرار الملكية وهذا بخلافه هنا فانه لم تستمر الملكية هنا في زمان الحرية وخروج العقد في هذه الزمان عن القابلية وبطلت لذلك وبعده صيرورة الحر عبداً يحتاج عود تلك القابلية على دليل فلا يمكن تصحيح ذلك البيع الواقع عليه فصولاً بالإحارة وتوهم شمول العمومات عليه ومن هنا طهرانه لا يرق في تحقق الرد بالمعنى المذكور بين صدور تلك التصرفات حال الالتفات أو في غير حال الالتفات فإن الساط في تحققه هو سقوط المالك المحير عن قابلية الإحارة وكون القصور في ذلك من قبله ولا يفرق في ذلك بين الحالتين ولا يكون الجهل مانعاً عن عدم تأثير تلك التصرفات في سقوط المالك عن قابلية

الاحارة لان حصول تلك المساظ غير متوقف على العلم والقصد ليعسع
عن الجهل .

واما الاحارة والرهن فقد عرفت انها لا يمنعان عن بقاء قابلية
العقد عن لحوق الاحارة المالكية بها كما لا يمنعان عن بقاء قابلية
مالك المحير عن احوارتهما لان الرهن والاحارة في بعض اقسامهما
كما عرفت لا ينافيان العقد السابق الفضولي ليوحد تحققها انعدام
قابلية لحوق الاحارة به وكونه ساقطاً عن الصحة الناهلية .

قوله بقي الكلام في التصرفات العير المسامية لملك المشتري من
حين العقد .

اقول واما التصرفات العير المسامية لاحارة البيع فقد فصل العصف
سيما يكون المالك حين تصرفه ملتفتاً بالعقد السابق الفضولي فيكون
تصرفه يمثل ذلك رداً للعقد السابق وسيما لا يكون ملتفتاً بالعقد فلا
يكون مثل تلك التصرفات رداً للعقد السابق .

واما الثاني فقد اُفاد في وجهه بان الرد كلاحارة يحتاج الى
القصد مبدؤه لا يتحقق بحيث ان غير الملتفت ليس له قصد الى الرد فلا
يتحقق بفعله ذلك ايضا لعدم كونه هذا اشياء للرد فلا يكون منافياً
للاحارة اللاحقة وبعبارة اخرى ان اللازم في تحقق الرد تحقق
عنوانه وكون الفعل بالحمل الشايع رداً لا ان مجرد صدور الفعل
يكون رداً كما هو واضح وليس ذلك مثل الطلاق ليكون انكاره رجوعاً
وان لم يكن المنكر ملتفتاً بذلك كما هو الظاهر من الفقهاء ومن اطلاق
كلامهم فان لازم معنى الانكار هو ادعاء انها روحته فيكون ذلك رجوعاً
واما في صورة الالتفات فافاد ان مثل تلك التصرفات كتعريض المبيع

للبيع او المعاملة عليه بالبيع الفاسد او غير ذلك مما يصد منه مع العلم
 بتحقيق بيع السابق العضولى لى على ذلك المبيع فيكون رداً واستدل
 عليه اولاً بالاحبار المتقدمة من قوله ان شاء ترك وان شاء فعل و
 غيرها مما ورد فى نكاح العبد والامة بدون ادن السيد الى غير ذلك
 ما يدل على ان للمالك الرد للعقد العضولى فلا شبهة فى صدق
 الرد على مثل تلك التصرفات وأجاب عنه بما هو سير حدا وحاصله
 ان غاية ما يستفاد منها هو ان من له العقد او مالك العبد والامة
 له احارة العقد وله رده واما ان الرد باى شئ ينحقق فليس
 فيها تعرض الى ذلك ودعوى صدق الرد على تلك التصرفات مصادرة
 وكذلك دعواه ان المحير بعد صدور تلك التصرفات منه يصير احسباً
 عن احد طرفى العقد فلا يؤثر احارته فى العقد السابق فان هذا
 ايضا مصادرة ودعوى كون المحير بعد تلك التصرفات مثل من صدر
 منه الرد القولى ايضا اول الكلام ومصادرة واضحة والعمدة ما يستدل
 به ثالثاً من محوى الاحكام العدوى على حصول مسح دى الخيار بالفعل
 كالوطى والبيع والعنف فان الوجه فى حصول المسح هى دلالتها
 على قصد مسح البيع وبعبارة اخرى ان مسح العقد فى العقود الخيارية
 رفع ورد العقد العضولى دفع ولا ريب ان مئونة البيع اكثر من مئونة
 الدفع نادا كان امثال تلك التصرفات رفعاً فتكون دفعاً بطريق اولى
 وفيه أنه قد تقدمت الاشارة الى حوايه فى صحيحة محمد بن
 فيس وتوضيح ذلك ان فى العقود الخيارية قد صار المبيع ملكاً للمشتري
 وصار من حملة امواله فلا يحوز لغيره التصرف فيه بوجه غاية الامر ان
 النابع بما ان له الخيار فيحوز له مسح العقد ويتصرف فى ذلك بعد

مسحه هذا فإدا صرف في ذلك المبيع تصرفا لا يحور لغير المالك أو يكون في نظر العرف ممّا يكون من آثار الملك فبالملامة يدل ذلك على مسح العقد ليكون تصرفه هذا واقعا في محله وصادراً من اهله وهذا بخلاف المقام فإن المالك ما لم يجر العقد فالمال ماله وطبع المطلب يفتضى حوار تصرفاته لكونه مالكا و تصرفه واقعا في ماله وكيف يقاس ذلك بالفسخ في العقود الحاضرة فلا يدل تصرفاته هذه على وقوع الرد بها بل يقدم أن الصرفات المسامية للعقد السابق الفصولي لا تدل على الرد بل على سقوط المالك عن القابلية لاحارة العقد وكيف بالتصرفات الغير المسامية لذلك العقد .

وبالحيلة فمجرد كون الفسخ رفعا والرد دفعا لا يدل على تحقق الرد يمثل تلك التصرفات في باب رد العقود الفصولية بل بالتصرفات التي اقوى منها كما تقدم وأما الوطى فهو لا يدل حتى على الفسخ في العقود الحيارية ايضا لا مكان كونه رباً منه فلا يدل على ذلك وحمل فعل المسلم على الصحة لا يوجب كون الوطى موحيا لتحقيق الفسخ به فان مفهوم الوطى ليس مافياً لمفهوم البيع حتى لا يمكن الجمع و يحكم بالفسخ هذا بخلاف مفهوم البيع فانه ماف للبيع فانه لا بد وان يكون البيع نفسه ان يكون واقعا على ملكه وبعد ما باع ماله من الغير لا يحقق ذلك المفهوم والحكم بالصحة راجع الى حكم الوطى وكذلك لا يدل على الرد هنا نعم يكون رجوعا في الصلقة رجعية حتى مع قصد الربا لكونها زوجة حقيقة .

في الكلام في ان مثل تلك الصرفات هل تنافي العقود الحائرة أم لا كما أدا أوصى شيئا من أمواله لاحد ثم عرضه الى البيع أو وكل

احدا فى بيع داره ثم أوقع عليه بيعاً فاسداً او عرضها على البيع
مهل يوجب ذلك بطلان الوصية ومسح عقد الوكالة أم لا فقد طهرما
ذكربا عدم دلالة شئ من ذلك على مسح العقد فان طبع كون شخص
مالكاً على شئ بقضى ذلك الا ان يبقى موضوعاً للوكالة والوصية كما
اذا باع الموصى به أو باع ما وكل شخصاً فى بيعه فانه لاسقى حيثئذ
موضوع للوكالة والوصية كما هو واضح .

قوله :

رحمه الله .

مسئلة لو لم يحر المالك فان كان المبيع فى يده اقول اذا
عرض العقد العضولى للمالك فان أحار فيأتى حبه ما تقدم من التعصیل
وان رد فان كان العير عند مالكها فلا كلام لنا فيه وان كانت عند
الديمق او المشتري وكانت باقية مبرجعة اليهما وهكذا الامر فى الايدى
المعاقبة فله الرجوع باى منها شاء والا فعلى البائع فيمنها كما هو
مقتضى البد والسيرة المستمرة وقد تقدم فى القفوص بالعقد الفاسد
أن المالك يرجع على القاصر وكذلك المعصوب على العاصب بقيمة
يوم الدفع بحسب القواعد ولكن مقتضى صحبة أبى ولاد أن يرجع
الى قيمة يوم العصب وكذلك فى المعام سواء كان البائع العضولى
عاصبا او غير عاصب ثم اذا قلنا بالصمان باعلى القسم فيكون مبدء
احد ذلك بالنسبة الى كل صامن زمان دخول العين بحسب زمانه
فيكون البائع الاول صامناً من اول وضع يده عليها الى زمان دفع
القيمة حتى اعلى القيم عند دخولها تحت الايدى المتأخرة وهكذا
كن شخص يصنع ذلك من زمان وضع اليد الى زمان دفع القيمة و

الوجه في ذلك ان بمجرد وضع اليد عليها ثبت ضمها عليها الى ان
يوئديها الى مالكها وهذا المعنى مسمى الى زمان الدفع و محل
الى ضمانات عديدة فيوجد الاعلى القيم من جميع تلك الضمانات
وأما الاشخاص المتأخرة لا يضمنون على الاعلى القيم قبل الاحد ولو
كان العين في يد الباع الاول يحادى خمسة و باعها من المشتري
وصارت عنده يحادى عشرين ثم بزلت قيمتها الى اربعة و باعها
من الآخر كذلك وترقى قيمتها عنده الى خمسين ثم بزلت الى عشرة
باعتها كذلك الى الآخر فهذا الشخص الاحير لا يضمن الا على العشرة
لانه لم يأخذ زائداً عن ذلك ولم يدخل غيره تحت يده ليكون
صاماً عليه بمقتضى اليد او بالسيرة وأما السابقين عليه كمنهم يضمنون
بخمسين فاسمها في عهدتهم من زمان وضع اليد الى حين الخروج من
العهددة ولو كان عند الاول خمسين وعند الثاني عشرين و عند
الثالث عشرة و عند الرابع خمسة فلا يضمن بالخمسين الا الاول و
لاحير بالخمسة والثاني بالعشرين والثالث بعشرة لعين ما عرفت و
اذا رجع المالك على الاول فيها وان رجع على واحد المتأخرين
فيأخذ الباقي من سابقه الى ان يأخذ بقية القيمة من الباع الاول
وعلى ما ذكرناه قد اشار المصنف بقوله ولو كان قبل ذلك في زمان
آخر و فرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاحير احصى السابقين
بالرجوع بالزيادة عليه وكذلك يضمن الباع والمشتري الى ان ينتهي
الى الاحير بالمبيع ايضاً كما هو مقتضى اليد والسيرة اما المستوفات
بملا شبهة وأما المانع الغير المستوفات على اشكال فقد تقدم الكلام
في ذلك تفصيلاً وبالجملة حكم المانع في ضمان حكم الضمان

بالعين على النحو الذى تقدم فى الضمان بالعين .
وأما الصفات التى تنزل بعد وجودها كما اذا كانت العين وقت
وجودها عند البائع فاقدة لصفة وحدوث بعد انتقالها الى الثانى او
الثالث بان كانت مهرولة ثم صارت سمية أو كانت عبداً غير كانت ثم
صار عبداً كاتباً وتعلم الكتابة فهل يكون السابق الذى وضع يديه
بها مع عراء تلك الصفات يكون صامساً بها ايضاً كضمانه باعلى القيم
ولو فى يد اللاحق وبالصانع المسوق وبغيرها الجامع مطلق الصانع
القائمة أم لا يصح بالصفات الا من حدثت تحت يدها فاحتمار شيئا
الاستناد الاول وان كل سابق يضمن بالعين ويجمع شئونها من
المنافع والصفات ولو كانت حاصلة فى يد اللاحق أو ماتت فيها كما
هو مقتضى اليد فان العين حين انضمامها بصفة الكمال كانت فى
عهده الصامس الاول فمضمونها بجميع شئونها نعم لو كانت حاصلة و
قائمة فى يد السابق فقط لا يضمها اللاحق ولكن الطاهر ان السابق
لا يضم الصفات الحاصلة فى اليد التالية وانما الصامس لها ليس
الا من حدثت الصفات تحت يدها وذلك فان مقتضى اليد او السيرة
ليس الاضمار البائع الاول سواء كان غاصباً او بالعين مع الحيثيات
القائمة فيها بهذه الحيثية بالنسبة الى الصانع بوجودها فى العرس
عاشها متصفة بالفعل بحثية الاسراع بها وقابلية استيفاء الصانع منها
بالفعل وهذا بخلاف الاوصاف فان العين وان كانت لها قابلية
السرور وقابلية تعلم الاوصاف الكمالية ولكن حيثياتها الفعلية بحيث
لو اراد ان يبيع الصامس من العين بهذه الصفات لا يمكن غير موجوده
فيها بالفعل فلا يشغل دليل اليد الا لمن تكون حدوثها عنده فقط

دون السابق عليه ودون اللاحق به كما هو واضح .

وعلى هذا فلو سب ثم هزلت أو تعلم العبد الكتابة ثم رآه عنه ذلك فبصمها من حدثت تلك الصفات في تحت يده و تلعت عنه ولو انتقلت العين الى غير من حدثت الاوصاف عنه و تلعت لديه ضمن العين مع تلك الصفات من حدثت الاوصاف تحت يده ومن تلعت عنه معا ايضاً .

وبالحملة بحر سبع في الحكم بالضرار بدليله فباي مقدار اقصى تبعه والا فلا هذا كله حكم المالك مع العاصب و المشتري وأما حكم المشتري مع العضولي مبيع الكلام فيه تارة في الشمس و اخرى فيما يعمره للمالك مهمات مثلثان كما في المنى أما الاولى ان المشتري تارة يكون جاهلاً يكون البايح العضولي مضموناً أو غاصاً و- اخرى يكون عالماً به أما الاول فتارة يعترف المشتري بكونه مالكاً بالعين وأخرى لا يعترف وعلى الثاني فيرجع على العضولي لئس سواء كان تالفاً أو باقياً لمروره اياه وعلى الاول تارة يكون اعترافه عن علم واعتقاد بان المبيع مال البايح وعليه فلا شبهة في عدم رجوعه الى البايح فانه بمقتضى اعترافه قد يكذب البينة التي اقامتها المالك على كونه مالاً له فيكون اعترافه على نفسه فيأخذ المالك المال بعد اقامة تلك البينة فلا يرجع المشتري الى المالك على حسب اعترافه وأخرى يكون اعترافه مسنداً الى المدعى بهذا الاعتراف لا يوجب اخذ المعترف به لرواله برؤال مدركه بأقامة المالك البينة على ان المال ماله لكوسها مكذبة لليد وكاشعة في الظاهر عن كوسها اي اليد يدعدوان وعصب و اما استملك مال العير عن غير حق وان كان في الواقع محققاً ولو

تردد اعتراجه بين كونه مستندا الى الاول او الى الثانى فهل حكمه حكم الاول فيلحق به او الثانى ذكر المصنف ذلك ولم يرحح أحد الطرفين ولكن الظاهر ان يلحق ذلك باليد فان العاقل بل الظاهر من المشتريين يشترون ويسندون الى المد ولذا لو سئلوا عن ذلك فيجبوا بذلك وانه كان مال فلا ان يكونه في يده .

والدليل على ذلك ان الحرج الشرعية لا موجب لرفع اليد عنها الا بحجة اخرى فالسبب القائمة على ان المبيع للمدعى دون البائع من الحرج الشرعية واما برفع اليد عنها بواسطة اقرار المشتري على ان المال للبائع مستندا في اقراره هذا الى العلم فانه يؤخذ باقرار كما عرفت فلا يشتبه له الرجوع الى البائع بمقتضى البيعة القائمة على ان المال للمالك دون البائع لكون اقراره هذا حجة وأما فيما لم يشتبه ذلك الاقرار ولا علم لما في كونه مستندا الى العلم الواحد ان ليكون اقراره قابلا لأحد معناه بل يمكن مستندا الى اليد فلا موجب لرفع اليد به عن البيعة والا يلزم رفع اليد عن الحجة بغيرها وبكسب الشك في ذلك ايضا لانه لا يمكن رفع اليد عن الحجة بامر يحتفل كونه حجة قائمة على خلافها .

قوله وان كان عالما بالفضولية .

اقول لا اشكال في انه مع بقاء العين لابد من ردها الى صاحبها وهو المشتري ولا يعرف في ذلك بين كون المشتري عالما بالفضولية او لم يكن عالما بها فانه اما اعطى الثمن للبائع على ان يكون الثمن له ولو مع علمه بكونه غير مالك فاذا لم يترتب على ذلك الاعطاء ذلك العرض فيكون الثمن باقيا في ملكه وتوضيح ذلك يظهر

بذكر ما ذكره المصنف وقد استدلل على كون العبن باقية في ملك
المشتري على تقدير اللقاء بوجوه الاول انه لم يحصل منه ما يوجب
استقاله عنه شرعا بان ذلك ان النقل والاستفال لابد له من سبب
شرعى مما لم يحصل فلا مقضى لذلك وهذا من خصوصية بصية ما
ذكره احبرا من كونه أكلا للمال بالباطل لما تقدم سابقا انها باطلة
الى الاسباب وحصر اسباب التجارة بالتجارة عن تراص فان المراد
من الاكل هو التملك دون الازدراء وان اسباب ذلك الملك هي
التجارة عن تراص كما هو واضح وبالجملة أكل التابع الفصولى الثمن
ولو مع علم المشتري بعد مالكية بلا مفتضى وسبب وأكل للمال بالباطل
الوجه الثانى ما اشار اليه بقوله ومجرد تسليطه عليه لو كان
موجبا لاستقاله لزم الاستقال في البيع الفاسد لتسليط كل من امتناعه
صاحبه على ماله وفيه انه يرد عليه ما أفاده بعد أسطر من الفرق
بين المقام وبين المقبوض بالعقد الفاسد فان في المقبوض بالعقد
الفاسد ان الشارع قد منع عن مضي ذلك العقد وتأثيره في النقل
والاستقال مع كون بقاء المتعاقدين على ذلك وحصول الصمان الخاص
المعاملى فادا لم يحصل ذلك الصمان الخاص من ناحية عدم امضاء
الشارع فيكون اقدامهما على الصمان الحقيقى فيكون كل من اسابع
والمشتري صامنا لما اخذه من صاحبه وهذا بخلاف المقام فان منع
العال الى التابع الفصولى سواء كان عاصبا أو غير عاصب ليس الا -
كدمعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على أتلامه
في أن رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث فالقياس ما عل -
الوجه الثالث ما اشار بقوله ولا ان الحكم بصحة البيع لو ابحار

المالك كما هو المشهور يسلم ملك المالك للثمن فان تملكه البائع قبله يلزم موات محل الاحارة لان الثمن آتيا ملكه العير فيمتنع تحقو الاحارة ثم أمر بالامل وفيه انه قد تقدم سابقا آتيا هو متعرج على البيع وبعد تحققه سلب المشتري البائع على ذلك فاما على الكشف مواضع اد الملكية آتيا حصلت من زمان العقد والتسليط آتيا هو تسليط المالك على ملكه ومتعرج على ذلك الملكية الحاصلة بالعقد من حين العقد .

وأما على الفعل فلا بعد أن يكون التسليط مراعا بحصول الملكية بالاحارة المأخرة من المالك فان أحرار منكون الثمن له فى مقابل المبيع وان لم يحرر فيكون للبائع فيكون التسليط محررا لان التسليط من الاول محررا وان المشتري سلب البائع على ماله محررا كما هو واضح .

وهنا وجه رابع لشبحة الاستاد من أن التسليط لا يريد على الهبة المحابية فلا فرق بين صورة العلم والجهل فحيث أن الواهب له الرجوع على الهبة مادامت باقية وكذلك كن من البائع والمشتري لو كان الثمن او الثمن عصا وفيه ان هذا ايضا لا كلفة له فان الواهب ليس له الرجوع على العين على الاطلاق لو كانت باقية فانها لو كانت ثوبا فقصر او شيئا آخر تصرف فيه الموهوب له بما يوجب تعبيره ليس للواهب ان يرجعها وكذلك لو كانت لدى رحم وان لم يقع عليه التصرف فان فى جميع ذلك ليس للواهب الرجوع الى هبته فتتريل المقام عليها والحكم بحوار الرجوع هنا مثلها ليس بتعام . ومن هنا ظهر حكم الجهة الثانية ايضا انعى حوار تصرف كل

من البايع والمشتري فيما اخذه في مقابل المعصوب وأنه غير حائر
وتصرف في أموال الغير بدون اذنه فإن السلب لا يوجب الادن
في التصرف لانه إنما سلطه على ماله بعنوان المعاوضة والمعاملة
بحيث يكون مالا له فيتصرف في ماله لا أنه سلطه عليه ليصرف مال
الغير باده وليس له أن يتصرف فيه بعد عدم حصول المعاوضة لكونه
مال الغير فلا ادن له من ذلك التصرف .

قوله رحمة الله اما لو كان مالاً فالمعروف عدم رجوع المشتري
بل المحكى عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثابين وغيرهم
الاتفاق عليه .

اقول قد سئ شبحا الانصارى تبعاً لهؤلاء الاعاصم على عدم
الضمان في هذه الصورة اعنى بيع العاصب لنفسه وأحد الثمن من
المشترى لنفسه وتلفه عنده ونفعه شبحا الاستاد وان باقش في
بعض خصوصيات كلماته والوجه في ذلك كما صرح به بعضهم انه
سلطه على ماله بلا عوض .

وحصل كلام العصف أن سبب الضمان اما هو لاحد الامرين
كما تقدم في قاعدة ما لا يضمن اما دليل البدوان من وضع يده
على مال غيره فلا بد له ان يخرج من عهده بجميع شئونه وخصوصياته
كما تقدم واما قاعدة الاقدام على الضمان كما استدل بها شيخ
الطائفة وغيره في ما لا يضمن واما قاعدة اليد فهي و ان كانت
مسلمة ومتسألما عليها بين الفقهاء ولكنها حصصت بفحوى ما دل على
عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه المال لحفظه كما في
الوديعة والاحارة والعارية فان دفع العين في هذه الموارد لبس

الا بعنوان الوديعة دون الصمان فلا يكون لها موحا للصمان وعلى هذا فادا كان دفع المال وسلف العير عليه لبصرف فيه و يتلعه فلا يوجب الصمان بطريق أولى فلا يكون ذلك الا كالبيع بلا ثمن و الهبة العاسدة والاحارة بلا احرة فلا يكون فيها ضمان وكذلك يكون مثلاً اعطائه الى ثالث فان الحامع فى جميع ذلك هو ان التسليط فيها محاسى كما لا يجهى واما قاعدة الاقدام فهى ايضا غير حارية هنا اد لم يقدم البايع على الصمان الثمن لعلم المشتري بكونه غير مالك واما الصمان به فيما يكون ذلك من البايع المالك فيكون عطاء الثمن حينئذ فى مقابل ماله تصميماً له بالعمل الذى هو الثمن و لذا يكون صامناً مع العساد ايضا ثم اورد على نفسه بأنه اى فرق بين المقام و بين بيع العاصب الذى تقدم فان صحيحه انما كان بان البيع فيه حبة وافع عن المالك لان معرفة المالك شخصه وخصوصية غير لازم وخصوصاً غير دخلته فى صحة البيع بل يكفى فيها العلم بوجود المالك الكلى لتحقيق مفهوم المبادلة اعنى تبديل مال بمال فى الاصابة المالكية بحيث لو كان هذا ممكناً لم يعتبر ذلك الكلى ايضا فليكن الامر كذلك فى المقام ايضا فيكون كبيع العاصب لكونه بائياً ولو عداً واما على كونه ملكاً له ولو لادلك البائى لم نحقق مفهوم المعاوضة اصلاً ولا يصح مع الاحارة ايضا فان البيع قوامه بدخول العوض مكان المعوض لملك شخص آخر وبالجملة فان كان بائياً على الملكية فلا شبهة فى صحة معاملته فيكون كبيع العاصب فيكون يده واعدامه مضمين وان لم يكن بائياً على الملكية فلا يصح بيعه حتى مع الاحارة فيخرج عن المعروض .

ثم : احاب عن ذلك بانه فرق بين المعامين فان معنى الصمان كون الشيء في عهدة الصامن وخسارته عليه واذ لم يكن المبيع ملكا للبائع لاحققة ولا ادعاء مع علمها بالواقع وكون المال لغيره حقبقة فكيف يتحقق الصمان باقدام البائع على أخذ مال المشتري باختياره وتسليطه له عليه لكونه كالاعطاء الى شخص ثالث وهذا بخلاف بيع العاصب فانه بأدعائه مالك للمبيع مالكية سائبة فالخطاب معتك اما هو متوجه للمالك غاية الامر توجه الى العاصب من باب الخطأ في التطبيق فالمبادلة اما وقعت حقبقة وفي الواقع بين مالي المالكين الحقيقيين فيكون الاقدام والبد هما مصنين وبعد احارة المالك فيكون الضمان عليه .

ثم اورد على نفسه بانه على هذا ما الفرق بين صورتي العلم والجهل في البيع العاسد حيث حكمت بالصمان هناك وبين صورتيه هما فلا تحكمون به فاحاب عنه بان التصيين الحقيقي حاصل في البيع العاسد لان المضمون به مال الصامن غاية الامر ان عاسد العقد من جهة عدم اضاء الشارع مانع عن مضي هذا الضمان فاما لم يمس الشارع الصمان الحاص العقدي فيكون اصل الضمان بالاقدام باقياً على حاله لقاعدة الاقدام اولقاعدة اليد من دون ان يكون هنا تسليم وتسلم محاسي وهذا بخلافه هنا فان التسليط انما هو تسليط محاسي وليس الا كتسليط ثالث عليه واعطائه له فلا ضمان هنا بوجه الا ان يكون مصاد العقد باستقاء شرائط العوصيين ككونه حراً او حريراً او أم ولد فانه لا ضمان هناك ايضا في هذه الصور هذا ملخص كلامه (رفع في علو مقامه) .

وفيه أنه وإن أنعت نفسه وأطال كلامه ولكن أسقط من كلامه ما هو سكتة المقام أي صورة بيع العضولى مال الغير لنفسه و هي أن المشتري إنما سلط البائع العضولى على ماله بأبىء على فساد العقد فيكون كسائر العقود الفاسدة فلا وجه لتعريف ذلك عن غيرها من العقود الفاسدة أدن فلا وجه لقياسه بالبيع بلائى فأنه ليس إلا هبة مخفية ولا بالاحارة بلا احرة وبالعارية وباعطائه لثالث فإن فى جميعها أن التسليط ليس إلا مخفياً وهذا بخلاف المقام فإن التسليط فيها ليس مخفياً ولذا لو سئل عنه أنك وهبت مالك أو اعترت فيحيب أى عاملت مع فلاى ويدل على ذلك أنه لو كان التسليط مخفياً لم يكن وجه للحكم بكونه أى البائع غير حائز التصرف مع أن المصنف حكم بحرمه التصرف فى الثمن وبالحمله لا يعرف وجهها للفرق بين ما نحن فيه وبين سائر العقود الفاسدة والمكتة هي ما ذكرناه من أن التسليط والنسأط مسمى على الفساد أى على فساد العقد فيكون ذلك كالعقود الفاسدة وقد عرفت الضمان فيها كما عرفت أن قاعدة ما يصح ليس له أساس وأن تكليف المصنف فى شرح الفاظها وقد ذكرنا تطبيقها على القاعدة من أن المراد بذلك هو أن العقد الذى كان صحيحه مسياً على الضمان ففسده أيضاً كذلك بخلاف مثل الهبة ونحوها وظهرك أن المقام غير مربوطة بالبيع بلائى لكون هبة فاسدة حتى يتوهم أن فى صحيح الهبة لاضمان وكذا فى فاسدها أيضاً .

فحصل أن قاعدة اليد لم تخصص فى المقام بما ذكره المصنف وأما ما ذكره من قاعدة الاقدام بالضمان فقد ذكرنا فى ما لا يصح

ان الاقدام لاموضوعية له ولا ان له دليل في كونه مضمناً و اما
الموجب للضمان هو دليل اليد بل لا يظهر من ذكره في وجه الضمان
انه ذكره للاستقلال بل لبيان موضوع ضمان اليد حيث ان اليد اما
يوجب الضمان فيما يكون لدى اليد مقدماً عليه مآه لاصار لليد بدون
الاقدام عليه كنوارد الوديعة والعارية والعين المستأجرة وبحوها
والا فليس الاقدام على استقلاله من الضمانات كما هو واضح .

نعم لو كان المبيع مما لا يملك في نفسه كالخمر بحيث لا يكون
هنا بيع حتى الفاسد منه بل صورة بيع ولفظه بعد كونه مالا و مما
يملك يتحقق مفهوم البيع هنا فلا يكون تسليطه البائع على الثمن الا
تسليطاً محايياً و بلا عوض فلا يكون هنا ضماناً فان هذا يصير بيع البائع
ماله بلا ثمن مآه ليس من مفهوم البيع بشئ ليكون بيعاً فاسداً و
يأتى فيه ما قلناه في البيع الفاسد هذا مما لم يكن مفهوم البيع
محققاً لعدم قابلية المتعلق لموضوع البيع عليه .

واما فيما يكون مفهوم البيع محققاً لكون المتعلق في نظر العرف
من الاموال بل من الاموال المهمة كالخمر والخمرير وانما الشارع -
العنى ماليتة واسقطه عن المالية فيكون تسليم المشتري الثمن الى
البائع ايضاً مبنيّاً على البيع الفاسد فيكون البائع ضامناً مطلقاً على ما
ذكرناه ومن هنا طهر ايضاً ما في كلام المصنف من انه لو كان فساد
العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخمرير والحرّ قوى اطراد
ما ذكرناه فيه من عدم ضمان عوضها الملك مع علم البائع بالحال مآه
يتوجه في صورة كون المعوض حراً لا في صورة كونه حراً او حريراً .
ثم بقى هنا امور في كلام الشيخ قد ذكرها في ذيل المسئلة

الامر الاول ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع فيما يكون البائع غير يابح لنفسه بل آتيا باع للمالك وانما دفع المشتري الثمن اليه ليصله الى المالك فتكون واسطة في الايصال و تلف في بدء ادا لم يسلطه عليه ولا أدن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه .

وفيه أن هذا من عجائب العصف فانه ليس هنا شيء من - اسباب الضمان فان البائع وان اخذ الثمن من المشتري وتلف عنده ولكن ليست يده يد اتلاف هنا كما صرح به (وقال وتلف) مع ذكره الاتلاف بعده وانما تلف عنده بتلف سواي فلا تعريض من البائع فلا موجب للضمان لكون البائع امينا في ايصاله الى البائع فقط و كان له ان يعكس الامر ويقول بالضمان فيما باع مال المالك لنفسه مع علم المشتري به واخذ الثمن وتلف عنده او اتلفه بنفسه كما قلنا به ولا يقول بالضمان هنا نعم لو كان التلف مستندا اليه فيكون ضامنا فهو امر آخر .

الامر الثاني انه لو اخذ البائع الثمن بنفسه من أن يسلطه المشتري عليه فيكون ضامنا مع التلف لعدم التسليط الموجب لعدم الضمان ولو كان الاحد بائنا على العقد الواقع بينهما وهذا واضح كما افاده في المتن .

الامر الثالث انه افاد تحقق الضمان ايضا لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها فانه ايضا لم يسلطه على الثمن محانا بل مع الضمان مع التلف يكون البائع ايضا ضامنا .

الامر الرابع انه لا فرق فيما ذكرناه من الضمان فيما يكون الثمن

كلياً او معيّناً فان المشتري مع كون الثمن كلياً قد طبق ذلك الكلي على الفرد و سَلَطَ البايع عليه باساً على العقد فيكون البايع صامساً عليه للمشتري وحيث ان المصنف قد احتار عدم الصامس في كون الثمن شخصياً فقد اختار عدمه هنا ايضاً .

قوله المسئلة الثانية ان المشتري اذا اعترم للمالك اقول هذه هي الجهة الثالثة فهي ان المشتري لو اعترم للمالك غير الثمن من زيادة القيمة السوقية او زيادة على اصل القيمة او الصانع المستوفات او العرمام التي صرفها للعين ولم يسوّم في عوضها مفعلة مهل يضمن المالك بثلث العرمام او لا يضمن .

توضيح الكلام في ضمن جهات ثلاث الاولى ان المالك لو اخذ زيادة القيمة على اصل الثمن بان اشترى على عشرة دنابير وكانت قيمة العير عشرين ديناراً مهل للمشتري ان يرجع الى البايع في زيادة القيمة ام لا .

الثانية في انه اذا اسوّم مفعلة من العير كان اشترى الدار و آخرها من غيرها فاحده المالك العير و احارثها الثمن مهل للمشتري ان يرجع الى البايع في ثلث الصانع ايضاً ام لا .

الجهة الثالثة قيمة الصانع العير المستوفات .

الجهة الرابعة ان المشتري اذا اعترم للعين عرامة بان صرف مقداراً من المال في اصلاح العين من دون ان يأخذ في قتاله مفعلة مهل يضمن البايع بها وله الرجوع اليه أم لا ومن هذا القبيل اتفاق العير المشتري .

اما الجهة الرابعة فقد استدل على الصامس هنا بقاعدة نفى

الصرر بدعوى أن عدم الرجوع المشتري إلى الباع في تلك العرامات صرر عليه فيبقى بدليل في الضرر .

ومنه أنه معارض يكون الرجوع صرراً للبائع فليس عليه عن المشتري بدليله أرحم من عليه عن الباع وقد جفاه في قاعدة لا ضرر .
وقد استدل أيضاً بأن البائع هو السبب في عرامات المشتري فيكون صامداً لأن من سبب في وقوع امر فهو أولى باسباب السبب إليه

ومنه أن التسبب بارة يكون على نحو يكون بواسطة ملحق عن الموضوعية وخارجاً عن الاستقلالية وأخرى لا يكون كذلك بل يكون السبب داعياً إلى صدور الفعل فقط أما الأول فكم تسبب في قتل أحد باعطاء السكين لمن لا يعقل من الصبي والمجنون والسفيه وادخاله في حوضه أو حقتى بنراً فوقع فيه أحد فإن الفعل يستند حقيقة إلى السبب والوسائط هي أمثال ذلك لا اعتبار لها و من هذا يعامل مع السبب معاملة القاتل فهو أحد منه الدية فإن الفعل حقيقة فعله وهو الفاعل في ذلك

أما الثاني بأن لا يكون تسبب حقيقة بل يكون السبب داعياً إلى وقوع الفعل وصدوره فقط بأن نقول لأحد مع كونه عاقلاً وكاملاً أقبل فلاناً أو أعطى سكيناً وقال أقتل زيداً فإن البعث والتحريك على تقدير حرمه ليس سبباً للفعل بحيث يوجب أن يستند الفعل على تقدير صدوره إلى الفاعل ويكون الفعل فعله ويعامل معه معاملة الفاعل لذلك الفعل كما هو واضح بحيث أن البائع ليس سبباً تماماً لعرامة المشتري بل هو داعي لذلك فلا يستند العرامات

الى فعل البايع بعنوان التسبب ليكون ضامها اليه كما هو واضح .
 وحاصل الكلام انه اذا اعترم المشتري في العير المبيعة فهل
 يرجع الى البايع في ذلك أم لا فيها جهات ثلاث الاولى انه اذا
 اعرم زيادة القيمة بما اخذه المشتري بأن كان المشتري اشترى
 بعشرة وكانت قيمته عشرين او زفت الى عشرين .

الجهة الثانية في الصانع المسوف كإن آجر الدار او الدانة
 او غير ذلك من الصانع المسوفات .

الجهة الثالثة في الصانع العبر المستوف والمخارج التي
 صرفها للعين من كيسه ولم يسوي من العير شيئاً و من هذا
 القبل اعاد العير اما في صورة العلم بالحال فلا يرجع بشيء
 من ذلك اما في صورة الجهل فهل له ان يرجع في ذلك الى
 البايع أم لا .

اما الجهة الثالثة فالمشهور ذهبوا الى الصانع هنا فقد استدل
 فيها بالصانع بوجوه الاول قاعدة لا ضرر بدعوى ان عدم الرجوع ضرر
 على المشتري ومنه انه على تقدير شمول قاعدة لا ضرر على ذلك -
 فهي معارضة فان الرجوع ايضا ضرر على البايع فلا وجه لتقديم
 المشتري عليه .

الثاني بقاعدة السبب بدعوى ان السبب في تضرر المشتري
 هو البايع .

وفيه اسها لم ترد في آية ولا في رواية ولا انها معقد اجماع
 ادن فلا بد من ملاحظة ان الفعل الصادر من السبب على نحو
 يستند الى السبب اولاً فان كان مستنداً الى السبب سواء كان مع

ذلك لفاعل الفعل اختياراً لا وسوءاً كان النسب امراً شرعياً ام لا فيحكم بالصمان مثلاً اذا امرصيا ليعص بآماً فاذا فح بطير الطير الموحودة في الدار او امره بقتل احد وهكذا المحبون والسكران فان الفعل في امثال ذلك يستند الى السبيل بل احطاباب الاولية ايضا تكون منوحبة عليه كما تقدم في بحث المكاسب المحرمة و من هذا القبيل حفر الثرليقع به احد موقع ومات او صب سكيناً في فعرابئر فقتله السكين او عبر ذلك من الموارد التي يستند الفعل الى السب حقيقة وان كان للواسطة اختيار كالتصبي و من هذا القبيل ما يكون التسيب شرعياً كما اذا شهد بالشهادة البرور فوجب ذلك عرامة المشهود عليه ثم رجع في شهادته فانه تكون العرامة على الشاهد لكونه سبياً في عرامة المشهود عليه واما في غير تلك الموارد بحيث لا يكون سبب في المير فلا يصح السب بشيئاً لكونه داعياً محضاً في صدور الفعل من الفاعل واما الفاعل فعل ذلك بقدرته واختياره فيكون الصمان عليه

الثالث بقاعدة العرور بان المعرور يرجع الى من عرّوه هذه القاعدة وان كان لم يبعد ان تكون رواية سوية ولكنها غير محصرة بعمل المشهور حتى مع العمص عن الكبرى الكلية بان الشهرة لا تكون حابرة لضعف السند وذلك لخصوصية فيها التي تمنع عن الانجبار وهي ان المشهور لم يمكن ان يستند وامي عطيمهم و فتواهم هما بالصمان لاجل السب وقاعدة الضرر او الروايات الخاصة وعليه فلا يتحيز ضعفها بالشهرة بل يحرم بان المشهور لم يستندوا لها وذلك فاسهم وان ذهبوا الى الصمان في هذه المسئلة و لكن مقتضى

اعمل بالقاعدة ان يعطوا بها في جميع موارد العرور ويقتون بتطبيقها
ايضا سرت ولم يحصوا الحكم بهذا المورد الخاص فبعلم من ذلك
اسهم لم يستندوا بها كيف فهل بوجه احد بانه لو عثر احدا في اكل
مال العير بانه راضى بذلك او غره في شراء شيء على ان يربحه
كذا وكذا فاكشف ان المالك لم يرص وان المبيع لم يربح به شيء
بل ضرره كثر ان العار يصح بصدد المعرور وهكذا سائر موارد ..
العرور فانه لم ينف المذهب في امثال ما ذكرنا من الامثلة بالصمان
بل اقتوا في خصوص ما نحن فيه ان فتكون باعوضة سدا ودلالة
الا ان يكون هما تسبب بحيث يكون الفعل مستندا الى السبب و
هذا امر آخر غير مربوط بقاعدة العرور وقد عرفت انه يوجب الضمان
بعض الحطاب الاولى كما ان الاحكام التكليفية ايضا ثابتة به تلك
الحطابات .

الرابع الروايات الخاصة الواردة في باب النكاح التي تدل
على ان من عثر احداً بزوجته امرئة برضا او عوراء او محبوسة او امة
بغير ان اسها ست مهيبة فيكون على ذلك العار مهر الامرئة فبالعاه
المورد تكون دالة على الصمان بغير المهر وفي غير مورد النكاح بغير
العاه فالروايات في حاشية السيد وفيه اسها روايات خاصة قد وردت
في باب النكاح في خصوص باب المهر وكون ضمانه على الولي فقط
والعدي عنها الى غيرها فناس فلا يمكن التعدى من المهر الى
غير المهر في خصوص باب النكاح فضلا الى غير النكاح فلا يستفاد منها
كبرى كلية من ان المعرور يرجع الى الغار في جميع ما عثره ولا حل
مصلحة قد حكم الشارع في موارد تلك العيوب بضمان العار الذي

هو الولي لخصوص المهر ومن هنا لو اوجب العرور وصرف في ذلك مصارف كثيرة كالاطعام ونحوه فلا يرجع فيها الى العار بل في خصوص المهر الى المدلس كما في الروايات نعم هناك روايتان يمكن استفادته الكبرى الكلية منهما لمكان التعليق الوارد فيهما .

الاولى رواية اسماعيل بن حابر حيث اراد احد تزويج ست احد مروحوه امة فقال عليه السلام رد الوليدة على موالسها والولد للرجل وعلى الذي روحه فبمعة الولد يعطيه موالى الوليدة كما عرّ الرجل وحدثه فان ظاهر الذيل عدم اختصاص الصار بمورد الولد بل يعم غير مورد النكاح ايضا .

ومنه ايضا غير الولد ومنه مضافا الى ضعف سند الرواية فان فيه محمد بن سنان وهو وان ذكر عن بعض وثيقه الا ان المشهور ضعفه بل انه اعترف في آخر عمره ان كتابه مأخوذ من السوء فلا يمكن الاعتماد برواياته فلا اقل من معارض المعدل للخارج فيتساقطان فسقى بلا معدل ان دلالتها غير بامة بل الظاهر منها كون صار الولد فقط على المروح كما عرّ وحدثه فلا يمكن التعدى من ذلك الى غيره اذ اذا رجع المالك الى المشتري فيرجع المشتري ايضا الى العار كما رجع نعم نعم الحكم لكل مروح والوجه والله العالم في ذكر الولد انه لولا الذكر لحكما صار فبمعة الولد ماله من امة العير فالسما فيها كالحيوانات والاشجار للمالك ومن هنا حكموا عليهم السلام في انه لو ربا احد بامة العير فولدت مهورا لمالك الامة ولكن حيث كان الموطن هنا محرما لكونه عن شبهة فيكون الولد للموطني فتكون قيمته على العار كما عرّ الرجل وحدثه .

الثانية رواية رفاة في قصاء اميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برضا ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلّسها فمقتضى التعليل هو عموم الحكم لغير مودعه ايضا ومنه مضافا الى ضعف سندها لسهل بن زياد انها ايضا لا تدل على الصمان في غير موردها وهو المهر فلا يمكن التعدي الى العزائم الواردة في باب النكاح فضلا عن غير باب النكاح فان ظاهر التعليل كونه راجعا الى نبوت المهر على العار فلا يمكن التعدي الى غيره لاحتمال ان يكون في المهر خصوصية يستدعي الصمان وليس في غيره فتكون هذه الرواية كغيرها من الروايات الخاصة نعم يمكن التعدي بها الى مطلق المروح بلا اختصاص الحكم بالولي كما احتص به الحكم في الروايات الخاصة المتقدمة وبعبارة اخرى انه مضافا الى ضعف الروايتين فلا يتم دلالتهما على المقصود وتامة قاعدة العرور في جميع الموارد ان الظاهر منها اختصاص الضمان في حصص الولد والمهر على العار وكون التعليل مختصا بهما وقد علل كون المهر على المروح بانه مدلس فمقتضى العلوية انما هو جوار الرجوع على المهر الى كل مروح فلا يمكن التعدي الى غير ما يسانح المعلول نعم لا يحتص ذلك بالولي بل يحرق في مطلق المروح كما ان ضمان قيمة الولد لا يحتص بالمروح بل بمطلق العار لكون ذلك على وفق القاعدة .

على انه لو تمت دلالة الروايتين وايضا لاثباتهما بالمقصود ان الدليل اخص من المدعى فان الذي يستفاد منهما ان للمشتري ان يرجع الى البائع الذي عره وخدعه ودلّسه ولا شبهة انه لا يصدق

العرور عند جهل البائع بل قد صرح في تلك الروايات انه يضمن الغار مع علمه واما مع الجهل فلا يضمن اذن فلا يمكن الحكم بضمان الغار مطلقا سواء كان عالما بالحال او جاهلا بها بتلك الروايات التي احص من ذلك واما ما عن العلامة الطباطبائي من انه لا يفرق بين علم البائع وجهله لانعرف له وجهها واما رواية الجميل التي ذكرها المصنف عن الرجل يشترى الحارية من السوق فيولدها ثم يحنثي مستحق الحارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بنس الحارية وقيمة الولد التي اخذت منه وقد استدلل بها على تمامية قاعدة العرور بدعوى ان حرية ولد المشتري اما ان يعد مفعلا عائدا اليه اولا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد باسمها اخذت منه نوع اشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما احدث منه .

اقول ان الرواية وان كانت مطلقة من حيث العرور و عدم العرور بل تدل على حوار ان يرجع المشتري الى البائع مطلقا و لكن عرف ان الرجوع الى قيمة الولد على حسب ما يقتضيه القواعد فانه من مفاع الامة فتكون للمالك والرواية وردت على طبق القاعدة فحينئذ اذا رجع المالك الى المشتري فيرجع المشتري الى البائع لانه غره و حذعه و لكون الوطي محرما يكون الولد حرا وعلى هذا فلا وجه لما في المتن من ان حرية الولد ان كانت من المفاع المستوفات التي لا بد له من اعطاء قيمته الى المالك ثم الرجوع الى البائع فتدل الرواية على الرجوع الى العارفي غيرها بطريق اولي قد عبر عن ذلك بالفحوى وان لم تكن حرية الولد من المفاع المستوفات

فتدل على الرجوع الى العار بالدلالية المطبوعة فيما هو محل الكلام
الذى يتكلم فيه وبالجملة فلا تكون الرواية دالة على قاعدة العرور
واما قوله بان يوصف قيمة الولد بالاخذ مشعر بالعلية فيتعدى الى
غير موردها .

فعيه ان التعبير بالاخذ لاحد الحنين الاولى ان المشتري
انما يرجع الى البائع اذا رجع المالك الى المشتري والا فليس له
الرجوع الى البائع كما سيأى ذلك في عاقب الايدى .
الثانية ان المشتري انما له الرجوع الى البائع في القيمة التي
أخذها المالك من المشتري ولو كانت اقل من القيمة السوقية وليس
له ان يرجع الى البائع في الرائد عنها كما اذا احد المالك من
المشتري عشرين فعينة السوقية خمسين فيرجع الى البائع بخمسين
ايضا وبالجملة ان النمك في المعدى الى غير مورد الرواية بهذا
التعليل شبه تعليل وجوب الزكاة للبقر السائمة بشوتها في النصف
للعم السائمة فان البقر غير مربوط بالعم وسد ذكر الوجه في عدم
حواز رجوع المشتري الى البائع قبل ان يرجع اليه المالك ثم انه قد
استدل صاحب الحقائق على عدم الرجوع في المانع العبر المستوفات
ومى غيرها لا يرجع بالاولية على ما هو لارم كلامه باطلاق روايتي زرارة
ورريق وسكوسهما عن رجوع المشتري الى العار الذى هو البائع
اما الرواية الاولى اعنى رواية زرارة فاسها تدل على رد الجارية التي
اشتراها المشتري من شخص الى مالكها المدعى بعد البيعة ورد قيمة
الولد المتولد منها وسائر منافعها المستوفات فهي ساكتة عن الرجوع
الى البائع بان يرجع المشتري في عراماتها الى البائع بحيث كان

الامام عليه السلام في مقام البيان فكشف من الاطلاق عدم حوار رجوع المشتري الى البائع .

الثانية رواية رريق فاسها بدل على رجوع المالك الى المشتري ويأخذ منه ماله وجميع المافع التي استوفى من ذلك من اى اقسام المافع من العرس والبرع واحرة البناء الذي سا فيها وليس للمالك قلع ما عرس فيه والا فعطى أرشه نعم وله احد احرة الارض نعم للمشتري فصع ذلك لكونه مالا له والماس مسلطون على اموالهم و ليس للمالك ان يمسح ذلك مهددة الرواية ايضا تدل على رجوع المالك الى المشتري وساكنة عن رجوع المشتري الى البائع مع كونه عليه السلام في مقام البيان مقتضى الاطلاق عدم رجوع المشتري الى البائع .

ومنه ان الروايين لا يدلان على ذلك اما رواية زرارة الى جهة رجوع المالك الى المشتري دون رجوع المشتري الى البائع و اما رواية رريق فاسها ماطرة الى بيان ان المالك يرجع الى المشتري و المشتري الى المالك فليس ماطرة الى ان المشتري يرجع الى البائع على ان البائع في الرواية الثالثة اما هو القاضي فان كان حكمه صحيحا فلا عزم عليه فان الله جعل ذلك سببا لكون المال للمدعى وهو المعوت لذلك والقاضى معدور فيه لحكمه بالايمان و البيات وان كان الحكم باطلا فالمشتري يعلم بفساد البيع وهو بنفسه اقدم على ذلك فلا يرجع اليه في غرامه كما في المتس و الحاصل ان المشتري اذا علم بالحال فلا يرجع الى البائع في عراماته لاقدامه على ذلك بنفسه واما مع الجهل فربما قيل

يرجعه اليه بقاعدة الضرر وقد عرفت ان احد الصريين مما لا بد منه
فلا وجه لدمع ذلك عن المشتري دون البائع فيعارضان على ان
الضرر لا يكون في جميع الموارد كما اذا استوفى المشتري بعد اربعة
ما اغترمه للمالك واما دعوى الضمان بقاعدة التسبب بان البائع
لتعريضه المشتري فيصير كما اغترمه المشتري في السامع المستوفى و
في غيرها بطريق اولي .

ومنه انك عرفت انه ان كان التسبب على نحو اسيد الفعل
اليه بقوة السبب فلا اشكال في الضمان والا فلا وجه له واما قاعدة
الضرر قد عرفت انها وان روي بان المعرور يرجع الى العار لانه
غير معمول بها في جميع الموارد بل في خصوص المقام ففيها لانعلم
استناد الفقهاء الى ذلك بل الى الروايات الخاصة وقد عرفت انها
ناصرة الى موارد خاصة فلا يمكن التعدى منها الى غير موارد كما
لا يخفى وكذلك ما ورد في ضمان الشاهد على المشهود عليه في
شهادة الزور واما توهم عدم الضمان لاحل اطلاق روايت زرارة و
رريق وقد عرفت الحال فيها ولكن يمكن لنا التفصيل في المقام بينما
يكون ما يرجع المالك الى المشتري داخل تحت ضمان البائع والمشتري
ان يرجع في ذلك الى العار وبيما لا يكون ذلك داخل تحت
ضمان البائع فلا يرجع المشتري فيما اغترمه للمالك الى البائع وبوصح
ذلك انه لو اعتر احد غيره بتقديم مال الغير اليه بما انه مال نفسه
فاكتشف بعد التلف انه مال الغير او مال الآكل الذي هو المعطى
له فلا شبهة ان الغير يرجع الى الآكل وهو يرجع الى المقدم لكونه
ضاماً ابتداءً في ذلك واما سلب الغير عليه بعنوان انه مال نفسه

لاسا انه مال العير وهكذا لو ظهر انه مال الأكل ايضا كما لا يحق
 وعلى هذا فليس للمستأط ان يرجع الى الأكل لو رجع المالك اليه
 بدعوى انه سَلَّطه عليه لكونه مال العير فان قصده لا بعيد بوجه اذا
 عرفت ذلك فيقول ان المانع على قسمين فقسم منها تكون داخلية
 نحو ضمان العاص كأجرة الدار والنمار للاشجار ونحوها وقسم منها
 لا تكون داخلية نحو ضمان العاص كركوب الدابة الى الحلة او
 الكربلاء مثلا ففي الاول اذا رجع المالك الى البائع فليس للبائع ان
 يرجع الى المشتري فانه بعد اقامه على ضمان مال العير واعطائه
 قيمته وقيمة ماله صار مالكا للمعصوب بقاء فكما لا يرجع الى من سلَّطه
 على اتلاف ماله ابتداء فكذلك ليس له الرجوع الى من سلَّطه على
 اتلافه بقاء فاما ليس له ذلك في العير او في المانع المستوفات
 على تقدير بقاء العير ففي المانع العير المستوفات بطريق أولى لا
 يرجع الى المشتري لانه نفسه سلَّطه على ذلك واما لو رجع المالك
 الى المشتري فيرجع المشتري الى البائع كما عرفت واما المانع التي
 لا تدخل تحت ضمان العاص من الاول ومن هذا القيل الاوصاف
 الرائدة فلو رجع المالك اليها فليس للمشتري ان يرجع الى البائع
 فان التسليط في تعويت ذلك ليس من ناحية البائع ويأتى ذلك
 في تعاقب الايدي مفصلا ومن هنا يظهر انه لا وجه للتفصيل بين
 المانع المستوفات وغيرها فاما ان تدخل تحت ضمان البائع فلا
 يرجع في المستوفات الى المشتري لو رجع اليه المالك ففي غير
 المستوفات بطريق أولى وان لم تدخل تحت ضمانه فارجع المالك
 الى المشتري ففي المستوفات بطريق أولى وهذا واضح جدا

وبالجملة حكم العاصب بعد رجوع المالك اليه حكم المالك
الابتدائي فكما ان المالك حدوثاً لا يرجع الى من سلطه على تعوين
ماله فكذلك بقا كما هو واضح .

وحاصل الكلام انه لا بد وان يفصل في المقام بين المصاعف
التي دخلت تحت ضمان البائع والمشتري كليهما فحيث ليس للبائع
مع رجوع المالك اليه ان يرجع الى المشتري بل يرجع المشتري
الى البائع مع رجوع المالك اليه وتلك كالعين بنفسها وكسكنى -
الدار وركوب الدابة التي تكون قائمة بالعين ونسلم الى المشتري
مع تسليم العين واما المصاعف المتحددة التي لا تدخل تحت ضمان
البائع كالثمار والاشجار واللبس للحيوان ونحوهما مما تحدد بحديث
المشتري فلا يكون ضامن لها الا المشتري لعدم ثبوت ضمانها
ابتداءً على البائع .

بيان ذلك ان احدا لو قدم طعاماً لاحد ليأكله بما انه مال
شخص المعطى فاخذه الاكل فاكله فانه قد اخذه ذلك بعنوان انه
محاسن ولم يقدم على الضمان من الاول وكذلك ان المعطى قد
سلطه على ذلك بما انه مال نفسه ولو كان في الواقع مال غيره و
يعلم انه مال الغير فاداعى الآخذ بعد تلبسه انه معصوب فليس
للمعطى ان يرجع الى الآخذ ويقول ان هذا كان مال العير فاني
اعطيته لك بعنوان مالي كتاباً فان السليط ليس الا تسليطاً محاسناً
فلم يكن اخذه الا اخذاً محاسناً بل لو رجع اليه المالك فهو يرجع
الى المعطى ايضاً لانه ليس هذا الا كنفذ مال نفسه لشخص باعتقاد
انه مال الآخذ فانكشف انه مال نفسه فانه ليس له ان يرجع الى

الآخذ بدعوى انه كان في عهدي انه مالك فان الآخذ ليس الا
 أخذاً محايّاً فلا ضمان منه بل هذا وتقديم ماله الواقعي مع العلم
 به ليس الا واحداً اذن فيكون تقدم مال العير ايضاً مثله فانه مع
 رجوع العير اليه محروجه عن عهدة الضمان يكون مالكا بقاء لما قدمه
 الى العير فليس في تسليط العير على اتلاف ماله بين ما يكون ماله
 حدوداً وبين ما يكون مالا له بقاء فكما ان تسليط العير على تسليط
 ماله محايّاً ابتداء لا يوجب الضمان كذلك ما يكون مالا له بقاء بسبب
 الخروج عن عهدة الضمان فهذا الذي ذكرناه مما قامت به السيرة
 العقلانية واما رجوع الآخذ الى المعطى لورجعه اليه المالك فواضح
 لان السبب في بقائه هو المعطى واتما عهده بعنوان انه مال نفسه
 فهو السبب اي المعطى في التلف وان كان التلف بالمباشرة
 هو الآخذ الا ان العرف يستدور ذلك الاتلاف الى السبب لقوته
 ولا عرء الآخذ بذلك فمثل هذا الحديعة والتعريض يوجب الضمان
 بلا شبهة وان لم نقل بالضمان في جميع موارد العرور وكيف مهمل
 يشك أحد في انه لو قدم أحد مالا كشخص هبة محايّة بعنوان انه
 ماله ثم ادعى ذلك المال منه ان له حق الرجوع اليه مع التلف
 وهكذا اذا كان مال غيره فان أهل العرف يستدور التلف الى
 السبب للعرور فهذا يديهي لاشبهة منه ومما قامت به السيرة نعم
 في المنافع المحددة حيث لم يكن فيها تقديم محاي من قبل
 المعطى فلا شبهة في الضمان اي ضمان الآخذ بل الامر كما ذكر
 لو اعطى المعطى مال عسى الآخذ له بعنوان مال شخص المعطى
 فانه لا شك أحد من أهل العرف في ضمان المعطى لذلك ايض

اذ المال ولو كان للآخذ وانه اتلف مال نفسه ولكن اتلفه بما انه مال المعطى ودخل تحت تصرفه محابا فالألاف مستند الى الاحد المجاسى دور مال نفسه فليس السبب فى ذلك الا هو المعطى و هو الذى عره فى ذلك فيكون ضامنا له للعرور بمقتضى السيرة العرفانية فيرجع اليه بل لا يفرق فى ذلك بين جهل المعطى بالحال وعلمه فانه مع الجهل والاشياء فايضا يكون ضامنا للمالك فليس له ان يرجع الى الآخذ المجاسى بوجه لما تقدم كما اذا كانت عنده وديعة فاشتبه فاعطاها للغير بعنوان اسمها مال نفسه فان هذا التسليط تسليط محاسى على اتلاف مال الغير فلا يصح المعطى له بل يكون الضامن هو المعطى لكونه ملعا لمال الغير فكأن يده يد اتلاف لا يد وديعة الا فى الصانع المتحددة لعدم دخولها تحت ضمان المعطى من الاول وأما فى غيرها فلا لأن ذلك ليس الا كتقديم مال نفسه للغير محابا اسداء وقد عرفت انه لا يفرق فى ذلك بين المالك حدوثا وبينه بقاء كما لا يفرق فى ذلك بين الصانع والمستوفات غيرها هذا كله فيما يكون التقديم محابيا و اذا كان التسليط بالبيع فهو على قسمين فانه تارة يكون فى مورد عرور بحيث يصدق العرور بانه عر النايغ المشتري واخرى لا يصدق اما الاول بان يأخذ النايغ مال غيره بالعصب او السرقة ولو كان مال المشتري ايضا ثم يبيع ذلك من المشتري بقيمة قليل بدعى انه مال نفسه يقصد بذلك التقرب الى الله و يأخذ المشتري ذلك مياكله أو يشترط النايغ فى البيع صرفه فى أكله أو فى احسان الغير وبعد ما يتلف المال فيخبر المشتري بالحال او هو نفسه يلتفت بذلك وان المال مال نفس المشتري او مال شخص آخر فانه لا شبهة هنا فى ضمان بالعين بجميع شئونها

من المانع المستوفى وغيرها الا المانع التى لم تدخل تحت ضمان
البائع من المانع المحددة كالبيض واللبن والثمار ونحوها وكذلك
الشمس الذى هو بنفسه كان مقدما بذلك ولم يصدق الغرور بالنسبة
اليه فان رجع المالك الى المشتري فيرجع المشتري ايضا الى البائع
فان السيرة قاطعة فى مثل ذلك كون السبب فى التلف هو البائع
وانه هو الذى عرّو تسبب فى التلف وأن التلف يستند اليه فانه
لو لم يبيع ذلك منه ولم يشترط اتلافه لم يقدم المشتري بذلك و
هكذا فى كل مورد يصدق عوارى العرور واستناد التلف الى البائع
واما لو لم يصدق العرور فلا يرجع المشتري الى البائع كما اذا
سرق أحد مال غيره او عصه فباعه من شخص ثان بقيمة قليلة وبشمس
بخس وراح ثم باع الثانى من ثالث بهذه القيمة اما بقصد الاحسان
بان يشترط ان يعطى الفقراء ويطعم المساكين فبعد ما صرف .
الثالث المال فى الاحسان أو أكله بنفسه ثم علم انه كان مال
الغير فرجع المالك الى الثالث فاحد منه جمع ما يترتب على ما له
من المانع والعين فليس لهذا الثالث أن يرجع الى الثانى بدعوى
انه مسبب فى ذلك فان السيرة قاطعة على انه لا يصدق التعقيب
فى مثل ذلك بوجه فليس التلف مستندا الى نفس الثانى كما هو
واضح لا يحق وبالحملة أن هذا ليس الا كماتر البيوع الفاسدة من
دون مرق بينها بوجه فيكون الضمان على من تلف عبده المال فلا بد
وان يخرج من عهدة الضمان بل المشتري بنفسه أقدم على ذلك
لا بمعنى أن الاقدام من المضمان بل اليد او السيرة و الاقدام
اما هو لدفع ما يمنع عن الضمان من الوديعة ونحوه مما لا يوجب

الصان فالأقدام بالضمان يوجب دفع ذلك المانع ثم انه ذكر المصنف فرقاً في بعض الاوصاف وقال وأما ما يعمره براءاً اوصافه فإن كان ممّا لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتعاوب بها القيمة كما لو كان عدداً كانتاً فبسي الكتابة عند المشتري مرجع المالك عليه بالتعاوب فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك واشكل عليه شيخنا الاسناد بابراد طاهر بان الاوصاف مطلقاً لا يقسط عليها الثمن كالنروط ولا يماي ذلك ما يقال أن للوصف او الشرط قسطاً من الثمن لان معناه ان قيمة العين ترداد بالوصف او الشرط لا أن مقداراً من الثمن في الاشياء الععدى يقابل الوصف او الشرط وهذا لا يماي ثوب الحار بين الرد والارض في العيب كما سحيثي في باب العيب ان الارش ثاب بالتعبد لاس باب ان الثمن يقسط على الوصف والموصوف والا وحس ان يكون الارش من بعض الثمن ومن هنا لم يثبت في غير موارد خيار العيب الا الخيار بين الفسخ والامضاء أو في موارد خيار العيب لاس على البائع اعطاء الارش بدون المطالبة بل معها بحيث لو لم يلتفت به المشتري الى الابد او النعب ولم يطالب فليس على البائع شيئ وهذا بخلاف أحراء المسع فإن الثمن واقع في مقابلتها بحيث لو لم يعط البائع بعضها لكان عليه الصان ومعل فعلاً محرماً لكونه مال الغير وقد أحد في مقايله الثمن كما هو واضح .

قوله ثم ان ما ذكرناه كله من رجوع المشتري على البائع بما يعمره اما هو اذا كان البيع المذكور .

اقول ان ما تقدم هنا ضمان العار للمعور في مورد استناد

التعقيب اليه وانه لورجع المالك الى المشتري فهو يرجع الى العار وان رجع الى البايع فهو لا يرجع الى المشتري أما هو في مورد يكون البيع صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك بحيث يكون الفساد مستندا الى كذب البايع و تعريضه واما لو كان فاسداً من غير هذه الجهة فيكون المقام كسائر البيوع الفاسدة فلا يكون الصمان على البايع بل على المشتري بناء على ما ذكرناه من ان فاسد البيع يضمن فيه كما يضمن في صحيحه كما هو واضح .

قوله ثم انه قد طهرمنا ذكرنا ان كل ما يرجع المشتري به على البايع .

اقول طهر من مطاوى ما ذكرنا ايضا ان العرصات التي توجه الى المشتري يرجع بها الى البايع مع العرور وانه لورجع المالك الى البايع حينئذ فلا يرجع هو الى المشتري ومع عدم العرور بطير فساد البيع فيرجع البايع مع رجوع المالك اليه الى المشتري ولو تعاقب الايدي فيرجع كل سابق الى لاحقه الى ان ينتهي الامر الى الذي بلغ العين عنده أو هو أبلغها فيعزم قيمة العين والسماع أنتى ماتت تحت يدها دون السماع الفائتة تحت الايدي السابعة فان قلت ان كلاً من البايع و المشتري يتساويان في ضمان العين و حصولها تحت يدهما و هكذا الايدي لاحقة و هو سبب للضمان عن كون يدهما يد العادة فكلهم مشتركون في ذلك فلا وجه لرجوع البايع الى المشتري وهو لي لاحقه وهكذا الى ان ينتهي الامر الى من انتهى اليه الامر الا ان يستند الضمان الى الأتلاف فانه حينئذ يستقر الضمان الى

ذمة من صار سبباً للاتلاف .

فقد احاب العلامة الاضارى بما حاصله ان الشيء الواحد اما يكون له صغار واحد فكيف اشتعلت الدم المتعددة عند تعاقب الايدي بشيء واحد ولم يكن مقتضى على اليد الا شيء واحد .

فقال اشتعال الدم المتعددة وكون صغار العيين الى العهدات العديدة معناه لزوم خروج كل منهم عن العهدة عند تلفها وحيث ان المصور ليس الا شيئاً واحداً فمعنا تسلط المالك الى رجوع كل منهم ليس الا تسلط رجوعه الى واحد منهم على الدل من اى منهم استوى الدل لسقط حقه عن العير و تسلط الرجوع الى الآخر وهذا بطريق الواحد الكفائي في الاحكام التكليفية فكما ان في الواحد الكفائي ان المكلف متوجه الى الكل بحيث لو تركوا لعوقبوا جميعاً ولو اتى الواحد سقط عن الجميع وهكذا في المقام ان الضامن للعين جميع من نبت بديهم بها يدهم بها بحيث لو لم يعط واحداً لطول وعوقب الجميع ولو ادى واحد لسقط عن الباقيين فللمالك ان يرجع الى اى منهم على الدل و بعد اخذه ماله من رجوع اليه فهو يرجع الى اللاحق وهو الى لاحقه و هكذا الى ان ينتهى الى المتأخر الذي تلف المال عنده .

وهذا الوجه يطبق على مسلك الجمهور حيث اسهم ذهبوا الى ان الضامن من ذمة الى ذمة اخرى لامن ضمن كما عند الامامية ليكون المال مستقلاً الى ذمة الضامن فان الجمهور التزموا في باب الضامن على ذلك وان من يكون ضامناً عن شخص فيضم ذمته الى ذمة شخص المصور عليه فيصير الضامن اثنان وهكذا بحيث مع

تعدد الصاميين يعدد الدم للضمان وبصم كلهم العيين في -
عرض واحد على البدل نظير الواجب الكفائي .

وانا وان انكرنا ذلك عليهم في باب الضمان ولكنه من جهة
عدم الدليل محيث اقتضى الدليل في المقام الالتزام بذلك فلا
مانع من الالتزام به ومن هذا العيل من الصمان على البدل نظير
الواجب الكفائي موارد كثيرة كما ذكر الفقهاء منها انه اذا لم يطمئن
كل من البايع والمشتري على الاخر خوفا من ان يظهر المثلث او
المثلث مستحقا للغير فيطلب الضامن على العوض فعند حروجه مستحقا
للعير ليكون دركه عليه فقد صم الضامن العيين في عرض ضمان
البايع او المشتري بنفسها هنا للمصوم عند خروج العوض مستحقا
للعير ان يرجع باي منها شاء فليس المال مستقلا الى دمة الضامن
ليكون عمدة المال الى الضامن فقط فان العين موجودة في الحاج
ومنها الضمان بالاعيان الشخصية الخارجية المصومة فان فيها
ايضا ان الصمان من ضم دمة الى دمة اخرى ولم يقلل الصمان
من شخص الى آخر لوجود العيين في الخارج فيكون الضمانان في
عرض واحد بل عن أبي حمزة انه يمكن ان يصم اثنان ابتداء لشيء
واحد من دون ان يكون صمان احدهما متقدماً على صمان الآخر
كما عرفت وهكذا عن الشهيد والعلامة في درسه انه في البيع من
ضمان اثنين على وجه الاستقلال كالعبادات الواجبة كفاية ومنها
اموال العاصب من العاصب وهكذا من الموارد الكثيرة هذا كله
حال المالك بالنسبة الى دا الايدي وعد اشكل عليه شيخنا الاستاد
بما حاصله ان الضمان على نحو الواجب الكفائي انما يتصور في -

الواحبات التكليفية فانه لو قلنا ان الاداء بنحو الواجب التكليفي لكان
لذلك وجه فيكون ذلك مثل الترتب انه يجب الاداء بهذا الشخص
ان لم يؤد الآخرفيتوجه الامر بالاداء الى كل منهم بعنوان الواجب
المقيد ولكنه ليس الامر كذلك فباب الضمان لا يقاس بالاحكام التكليفية
فلا يعقل الضمان بنحو الترتب بحيث يكون كل منه في عرص الضمان
الاحتريل لاند وان يشتركا في الضمان او يكون على واحد فقط
والا لو قلنا بان ضمان كل منهم مقيد بعدم ضمان الآخر معناه ان
لا يضمن جميعهم نعم يمكن القول بالترتب الطولي فهو غير مسلك
العامّة كما اذا امر شخص بضمان لشخص عنه وهكذا فان كل منهم
ضامن في طول الاحتر بحيث لو لم يؤدي المضمون عليه دين المديون
فيرجع الى صامه لاسفال المال الى ذمته فيرجع هو الى المضمون
عليه لكون ضمانه بامره وهكذا المتأخرون راجع الى تقرير الميرزا و
الحاصل ان كلما كان في تصوير الضمان في تعاقب الايدي على
كل واحد من الاشخاص مع كون المال واحدا بانه فلما اذا يرجع
السابق الى اللاحق مع عدم الغرور وان المالك كيف يرجع على
كل واحد منهم مع كون المال واحداً فلا يضمن المال الواحد الا
شخص واحد .

وقد وجهه شيخنا الانصاري ذلك بتمزيله منزلة الواجب الكفائي
وانه كما ان الواجب في الواجب الكفائي شئ واحد وان كان
المكلفين كثيرين ومتعدددين بحيث لو اتى الواحد منهم سقط عن
الباقين والا فعوقب الجميع وهكذا في المقام فان المال مال واحد
وضمانه ضمان واحد ولكن الضامن متعدد بحيث لو أدى المال

واحد منهم سقط حق المالك عن الباقيين وان كان لكل واحد منهم ان يرجع الى الآخر وان لم يؤدى لكان كلهم صاممين على ذلك واشكل عليه شيخنا الاستاذ بان تنزيل المقام سبب الواجب الكفائي غير معقول اذ يرجع وجوب الكفائي الى انه يجب لكل واحد من المكلفين اتيان الواجب لو لم يات الآخر فيكون اتيان كل منهم واحدا مشروطا بعدم اتيان الآخر فاذا اتى فيسقط عن الباقيين نظير الالتزام بالكليف الترتيبي في الصدين كما نصح في الاصول وهذا المعنى غير ممكن في المقام فان معنى اشراط وجوب الصيام على كل واحد بعدم وجوبه على الآخر ليس الا معنى الضمان عسهما بالمرة فان معنى ان هذا صام ان لم يجب على الآخر وذلك هما من ان لم يؤد هذا ان كل منهما ليس بصام مما ذهب اليه الجمهور من ان الصيام ضم ذمة الى ذمة اخرى في الضمان الاختياري فاهما غير معقول كما ذكرناه لرجوع ذلك الى استفاء الصيام عسهما الا ان يقال بالشركة او بضمان كل على المالك مستغلا ليكون المال واحد عوض كثير مهما كما ترى .

الا ان يقال بالصمان الطولى والترتبي لا بالمعنى المذكور بل بمعنى ان كل واحد من الصاممين في طول الصامم الاخر وان اللاحق يصير لما صامه السابق وهكذا كما في الضمان الاختياري ومن هما يرجع اللاحق على السابق في الضمان الاختياري لاسر السابق على ذلك فيه وبالجملة ان ما ذهب اليه المصنف لا يمكن المساعدة عليه ولو صح ذلك فلا بد وان يلتزم القائل به بكون الصمان لهما على نحو الاشتراك لعدم امكان تعليق مال واحد بذمة شخصين

فإن لارمه أن يكون للدرهم الواحد ابدال عديدة وفيه أن ما افاده شيخنا الاساد ليس بصحيح من حيث الساء والعيبى اما من حيث المعنى فانه قد بى فى تصوير الواجب الكفائى على أن الواجب وان كان شيئاً واحداً الا أن الخطأ موجه الى جميع المكلفين فلا بد لكل واحد منهم اتيانه ولكن مع اتيان الواحد سقط عن الساميين .
 وبصريح ذلك أن فى الواجب التحيرى قد سعلق العرض باسان احد الامرين أو أمور عديدة بحيث يكون عرض المولى قائماً باسنان واحد منهما مع العاء الخصوصية ويكون اتيان كل من الامرين وافيًا لعرضه ومقصوده وحبيثد يستحيل للمولى أن يأمر عبده باتيان أحدهما بالخصوص لكونه مريحاً بلا مرجح .

وكك الكلام فى الواجب الكفائى عاتنه أن العدد فيه فى ناحية المكلف دون الواجب بأن يكون عرض المولى منعلقاً باتيان واجب ونحققه فى الخارج كصلوة السبت مثلاً فإن عرض المولى اما تعلو بصور العمل من شخص واحد أى شخص كان بالعاء الخصوصية وتعيين شخص خاص مع كون الواجب واحداً فليس معنى ذلك أن وجوبه على هذا الشخص مشروط بعدم وجوبه على الآخر وهكذا و هكذا وعليه فليس مباه هذا فى المقام صحيحاً وموافقاً لمساء فى الاصول وأن الواجب الكفائى كما عليه فى الاصول خارج عن الواجب المشروط والربب بالكلية كما هو واضح .

ولو سلمنا مساء مبائه عليه لس بصحيح وذلك فإن ما ذكره من المحدور من أنه لو كان الضمان على نحو الواجب الكفائى فلازمة عدم ضمان كل منهما فيلزم اعدام الضمان أما يلزم لو كان الضمان

مقيدا بعدم اضرار الآخرو وجوب اضرار على الآخر مقيدا بعدم اضرار على هذا فعليه لايحتص المحذور بآثار اضرار بل يحرى فى الواجب التكليفى ايضا فانه يقال لو كان الواجب الكفائى كصلوة الميت مثلا فعدا بعدم كوسها واجبة على الآخرو بالعكس فيلزم ان لا يكون هما واجب أصلا ولكن الامر ليس كذلك فانه ربه التزم فى الواجب الكفائى بقاء على صحة المبنى أن الواجب على هذا الشخص مقيد بعدم اضرار الآخرو مع الوجوب عليه لايعدم كوسها واجبة على الآخر والا فالمحذور موجود فى المعامير و عن المقام اذا قلنا ان اضرار على هذا معيد لعدم اضرار الآخرو لعدم اضرار الذى هو مثل عدم الوجوب على الآخر من التكليف ولا يلزم المحذور ولا بقاء فى يكون الواجب على كل مكلف وجميعهم ولكن الواجب معيد بمعنى ان كوسها واجبة على ريد مقيدة بعدم اضرار الآخرو على الآخر يلزم المحذور ولكن لارمه الالتزام بمثله فى التكليفات ايضا وان كان مقيدا بعدم اضرار الآخرو فلا يلزم فيه محذور بوجه حينئذ وهكذا فى باب اضرار فانه مطلق وثابت لكل من وضع يده على المال وانما الخروج عن العهدة معقد أى لزوم ان يخرج هذا عن عهدة اضرار معيد بان لا يكون الآخرو خارجا عن عهده والا فيسقط حق المالك باداء واحد عن الباقيين كما لا يخفى .

وبالحمل ثبوت اضرار على هذا لو كان مقيدا بعدم اضرار بل لم يقل احد باستحالة هذا المحذور من اضرار وان كان يظهر من بعض كلمات العلامة ذلك ولكن لعل مراده من ذلك معنى اضرار عن كل منهم اسقلالاً بحيث يكون لكل واحد منهم اضرار خاص و

يكون المال ثابتاً عليه ليلزم كون مال واحد دى عوضين وبدلين بل دى ابدال عديدة والا فلا استحالة هنا بوجه وما انكرا على العامة فى باب الصار الاحيارى لم يكن ذلك من جهة الاستحالة بل من جهة عدم الدليل عليه فلا محذور فيه لو اقتضاه الدليل بل لا بدّ من الالتزام به فى بعض الموارد كما اذا عصب احد مال شخص فعصب منه شخص ثالث فلف عبده فانه اى المالك يرجع الى اى منهما شاء وهذا ليس الا العول بالصار على طريقة العامة من كونه ضم ذمة الى ذمة اخرى فتحصّل ان هنا ضمان متعددة لبل واحد فلا يلزم من ذلك التعدد كون قران واحد صاحب ابدال كثيرة بل صاحب بدل واحد ينطبق على الكل على سبيل البدلية . ثم مع الالتزام بالواحد الكفائى اى يكون الصار هنا كالمواحد الكفائى فما الفرق بين هذا المقام وسائر الواجبات الكفائية فلما اذا يحور للسابق منهم ان يرجع الى اللاحق مع عدم العرور و ليس كذلك فى موارد اخرى من الواجبات الكفائية كما اذا كان شخص عطشاً ويموت به فيجب على كل من اطلع على حاله ان يسقيه بالماء ولو كانت قيمته الف فاداً سقاء أحد فليس له ان يرجع الى اشخاص آخرين من اطلعوا على حاله فللمقام اى خصوصية اقتصبت حوار رجوع من ادى ما قصه الى الصامس الآخر .

وقد اجيب عن هذا الاشكال بوجه منها ما فى حاشية السيد من انه كما ان فى صورة الاتلاف يكون المبلغ سبباً لتسخّر الضمان على السابق معاعدة اسناد الفعل الى السبب لكونه اقوى من المباشر فى صورة التلف ايضاً ان من عبده تلف المال فهو سبب

لتنتحر الضمان للسابق ايضا فانه اى اللاحق كان له الاحتيار فى رده الى المالك فحيث أنه بسوء اختياره لم يرده اليه فيكون هو السبب لتنتحر الضمان على السابق فيرجع السابق الى اللاحق مع رجوع المالك اليه لذلك اى لقاعدة استناد الفعل الى السبب ثم قال انه بعد ذلك لا احتياج الى التوضيح الذى ذكره المصنف .

وميه ان هذا على تقدير تمامينه فى الاتلاف بدعوى كون التلف سببا لثبوت الضمان على ساقه فيقتضى ان السبب اقوى من المباشر فيرجع السابق لو رجع اليه المالك الى لاحقة التلف فهذا له وجه فى صورة الاتلاف مع وضوح المناقشة فيه ايضا اذا الاتلاف ليس سببا للضمان هنا بل الضمان قد تحقق قبله بمقتضى اليد فصر المال المأخوذ السابق واللاحق كليهما حتى يودّيا المال الى مالكه فلم يتوقف ذلك شئ أصلا وانما الاتلاف اوجب الانفصال الى الدمة فهو معنى آخر غير الضمان فلا يكون اللاحق سببا لصمان السابق بل سبب الضمان فى كلهم أما هو الاحد باليد والاستيلاء على مال العر كما هو واضح . . .

ومع الغمض عن ذلك فلا وجه لتسرية الحكم الى صورة التلف ايضا فان المال اذا تلف عند اللاحق بالتسبيب واتلاف بل يتلف سماوى فلما دا يرجع السابق اليه مع كون مسنة صمانه اليهما على حد سواء اذ كل منهما وضع بده على ذلك المال ولم يفعلوا شيئا يوجب انفاله بل تلف ذلك سلاء من الله فلما ذا يخص اللاحق بالضمان دون السابق فلا يمكن قياسه بالاتلاف لعدم التسبيب هنا بوجه وان كان هناك ما يوجب تصوير التسبيب اجمالا فكون اللاحق

مختاراً في رد العين إلى المالك فلم يردّه فتلّف عنده لا يكون سبباً
لثبوت الضمان اللاحق فإنّ اللاحق مع السابق سيّان في ذلك المعنى
لكون السابق أيضاً مختاراً في رد العين إلى مالكها كما لا يخفى
اسمى كلاماً إلى أنّه يرجع السابق إلى اللاحق في صورة
معاقبة الأيدي على المال المعصوب إلا في صورة العرور ولا يرجع
اللاحق إلى السابق إلا في صورة العرور مع ضمان كلّهم على المال
المأخوذ وقد اجيب عن ذلك بوجه .

منها ما اجاب به السيّد في حاشيته بقوله يمكن الجواب بعدم
الفرق بين التلف والايلاف في صدور النسبة إلح .

ومنها ما اجاب به المصنف وحاصل كلامه على ما يظهر من
ظاهر عبارته أنّ العاصب الأول أو من في حكم الغاصب أي بايع
مال الغير مثلاً بالبيع الفاسد بعد أحده من العير كذلك اسماء هو
ضامن للعين نفسها فالعاصب الثاني ومن في حكمه أمّا هو ضامن
للعين وبديلها أما العين فمالكها وأما البديل فللضامن الأول و
هذا بخلاف الضامن الأول فإن في زمان كون العين تحت يده
لم تتلف ليضمن العين بمالها بدل بل كان ضمانه محصوراً بالعين
وحدها و أما الضامن الثاني حيث أن العين قد تلفت عنده
فيكون ضمانه بها بماله البديل وهذا الضامن البديل ضامن للمال
استقر تداركه في ذمّة الأول فالضامن الثاني لما ضامن لاحد
الأمريين أما العين أو البديل على نحو البدلية بنحو الضامن العوض
والحاصل أن من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على
البديل من المالك ومن سعه في اليد فتكون ذمته مشعولة بشيئين

على سسل الدلة اما تدارك عن العير أو تدارك بدلها فحال
الاول مع الثاني كحال الصان مع المصنوع عنه فإن الصان لشخص
عن دين بامره أما يرجع الى المصنوع عنه مع اداء دين الدائن و
الا فلا يسحق بذلك فادارح المعصوم منه الى الاول فاحذ منه
تدارك العير فيرجع هو الى الثاني فاحذ منه تدارك ما استقر في
ذمته لضمان الثاني على ذلك .

وبالحقة أن ظهور كلام الشيخ (ره) في العاصب الثاني أما
انه ضامن لتدارك العير للمالك وبدلها لتدارك ما في ذمة العاصب
الاول للاول وعلى هذا فيدفع اشكال عدم صحة رجوع السابق الى
اللاحق في صورة عدم العرور و السابق يطالب من يلاحق ما استقر
في ذمته فيرجع اليه في ذلك وهذا بخلاف ما اذا رجع المالك
الى الثاني فانه لا يرجع الى اللاحق في غير صورة العرور لعدم
اشتغال ذمته للثاني كاشتغال ذمة الثاني للاول

فما لم يرجع المالك الى الاول ليس له ان يرجع الى الثاني
لأن الاول لم يتدارك العير للمالك حتى يرجع الى الثاني في
البذل الذي حصل به التدارك وأما له الرجوع اليه بعد ما رجع
المالك الى الاول .

وفيه أولا ومن كل شيء ان العاصب الاول والثاني وهكذا
لم يضمنوا الا العير بمجرد وضع الدين بها فلم يضمنوا بدلها قبل
اللف فباللف أو الالاف يسفل الصان بالدين لاستقرار العير الى
الذمة وهذا المعنى مشترك بين جميع من تعاقب يده على العير
المعصومة من دون فرق بين الاول والثاني فما أركبه المصنف لا

يمكن المساعدة به لعدم الدليل عليه وبالجملة ان قبل التلف -
كلهم صامون بالعين وبعده كلهم صامون بالبدل وليس هنا صام
على العين ما له البدل ليكون الضمان من اللاحق على تدارك
مفسر العين او بدلها على البدل بحيث يكون محيرا بين البدل و
البدل .

وقد احاب السيد في حاشيته عن ذلك بوجه سعة وان كان
يمكن الجواب عن بعضها والعمدة منها ثلثة الاول ما لا جواب
عه ان السابق ايضا يصدق عليه انه صام شيئ له بدل فانه و
ان لم يكن حين حصول العين في يده لها بدل لان صام اللاحق
لم يحقق في ذلك الحين لغرض حصوله بعد وضع اليد عليها الا
ان الملاك في استقرار الضمان بالنسبة الى الكل اما هو بعد التلف
فح يصدق ان كلا منهم صام لما له بدل فان المصايط ليس حال حدوث
الضمان بل حال فعليته .

وبالجملة حين التلف الذي هو زمان الاستقار الى القيمة يصدق
بالنسبة الى الكل انه صام لما له بدل بل ابدال .

الثاني ان مقتضى ذلك كون ضمان الاول ايضا لمالك العين
لا لمن عليه البدل فان البدل الذي في ذمة السابق اما هو
لمالك العين فبدله وهو ما في ذمة اللاحق ايضا يكون للمالك و
هو من له البدل ولا وجه لكونه لمن عليه البدل وهو الضامن
السابق .

الثالث اذا فرضنا ان العين بعد ما صارت في يد اللاحق
رجعت الى السابق فتلفت في يده والظاهر انه لا يحوز للسابق

حيث إذا رجع اليه المالك أن يرجع الى اللاحق فلازم بيان المصنف ان يكون له الرجوع عليه لانه يصدق على اللاحق أنه ضمن شيئاً له بدل بخلاف السابق ودعوى أنه بعد ما رجعت العير الى السابق يطلب السابق الى اللاحق دعوى باطل بان الضمان إنما حدث باثبات يده الاول وفي ذلك الجبر لم يكن له بدل وبعد العود اليه لا يحدث ضمان آخر مثلاً اذا غصب عيلاً وضمن ما عطاه غيره أو اخذ منه قهراً ثم رده ذلك العير اليه لا يحدث ضمان آخر لاجل هذه اليد الثانية بل الضمان الحادث أو لا يفي وقرار الضمان على العاصب الاول اذا تلف المال في يده بعد العود اليه ولازم بيان المصنف قدّه أن يكون قرار الضمان على العاصب الثاني مع أنه لم يتلف في يده وقد ذكر الاشكالات الآحرايضاً .

ثم أنّ شيخنا الاستاذ لم يرص بما فهمه السيد ره من كلام الشيخ ره وإنما حمل كلامه على الضمان الطولي وقال أنّ الضمان العرضي بحيث يكون لمال واحد ضماناً غير معفون وحاصل ما قاله مع صور كلامه أن الإيرادات السبعة المذكورة في كلام السيد ره مسية على ارادة المثل والقيمة من البدل ليكون بدلاً لاصل المال من المصانع وعلو القيمة ونحوهما ح للقول بان ثبوت مثل ذلك على السابق وحده واما لو كان المراد من البدل في كلام المصنف البدل الطولي بمعنى أن السابق متعهد للمال قبل اللاحق و اللاحق متعهد لما في ذمة الاول وعهده فالمال الواحد في ذمم كثيرة بهذا النحو من الضمنية وهذا مشاء رجوع السابق الى اللاحق دون العكس لكون اللاحق بهذا الاعتبار ضامناً للمالك وللسابق لان ذمته

مخرج لما يؤخذ من السابق فهو يصح على البدل اما نفس العين بما اسها في دمة السابق واما ما يؤخذ من السابق فلا يرد أن كلا منهما صامان للبدل

واما الترمما بالزمان الطولي لاستحالة تعهد شخصين لعمال واحد عرضا بان يكون ذمة كل منهما طرفا لعمال واحد فانه بطيرثوب شئ واحد في آن واحد في امكة المعددة فيما يمكن هوالتعهدات الطولية على النحو الذي ذكرنا بطير السعهد الطولي في الضمان الاحياري في باب الضمان فان الصام بضامه دين المصون عنه يكون المال مستقلا من ذمة المديون الى ذمة الصام فيكون هو المطالب بالمال دون المديون فلا يرجع الصام الى المصون عنه الا بعد الاعطاء فكذلك السابق هنا لا يرجع الى اللاحق الا بعد الاعطاء وبالجملة فكلام الشيخ في بيان تلك الجهة والضمان الطولي .
ومعه مع بعد ارادة ذلك من كلام المصنف بظهوره فيما قلنا .
ومما فهمه السيد ان هذا الذي اعاده الاستاد وان كان مكانه في مقام الاثبات والوقوع .

وما اعاده من استحالة ضمان شخصين لعمال واحد لا يرجع الى محصل بل مما لاماص عنه في بعض الموارد كما تقدم من انه اذا عصب احد مال شخص وعصب الآخر منه فتلغ عنده فان المالك له الرجوع باي منهما شاء وان كل منهما ضامن للعمال فالصامان عزميان كما لا يخفى .

وكيف كان فيبقى الاشكال بلا حواش فلم يكن جواب عنه لا بما ذكره المصنف بالضمان العرضي ولا ما ذكره السيد به بقاعدة استناد

العمل الى السبب لكونه أقوى ولا ما ذكر الاساد من الصمان الطولى
الذى سببه الى الشيخ ره .

ومن الاحوية ما احاب به صاحب الخواهر من أن التكليف
المتوجه الى الغاصب الاول تكليفي محض متعلق باداء ما احده
بالمثل أو القيمة والتكليف المتوجه الى الغاصب الثاني (أي الثاني
هنا كالمعقول الثاني وإن بعددوا) كيف وضعى مضافا الى التكليفي
لكون المال تابعا عده وبصفة أن الغاصب الاول باداء عوض -
التياف يكون مالكا له بالمعاوضة الفهرية وإن كان معدوما كملك
المعدوم في المعاملة الحبارية فإن دي الخيار يفسحه المعاملة
يكون مالكا للمتمن مع التلف لو كان الخيار من الحارات التي لا تسقط
بالتلف وفي المقام ايضا يكون كذلك وعلى هذا فإن رجح المالك
الى الثاني يسقط عن الاول ذلك الحكم التكليفي وإن رجح الى
الاول فماعطاء البدل من المثل أو القيمة يسقط عنه الحكم التكليفي
فيرجع في المال البدل الى الثاني فإنه هو الذي اشعل ذمته
بالبدل لموجه التكليف الدعى عليه وأورد الشيخ ره على كلنا حملتيه
أما الحملة الاولى فيوجه ثلثة

الاول انه راجع بمقام الثبوت ومسى على ما أسسه في باب
الاستصحاب من أن الاحكام الوضعية مسرعة من الاحكام التكليفية .
وحاصل ذلك أن الحكم الوضعي هنا مسرع من الحكم التكليفي
ففي أي مورد حكم تكليفي متوجه على المكلف باداء العين أو المثل
أو القيمة ففي ذلك المورد ايضا حكم وضعي وإلا فلا .
وقد قلنا في محله انه لا معنى لاستراع الاحكام الوضعية من

الاحكام التكليفية والطاهر انه مما لا خلاف بين الفقهاء أن من يجب عليه الاعطاء على من يجب انعاقه عليه من الاب والامم والاولاد والروحة انه لو حالف ولم ينفقهم انه لا يصح بالاولاد والاب والامم ولكن يصح بالروحة مع ان الحكم التكليفي موجود في جميعهم فاي مرو يسهم هدا ما يرجع الى مقام الثبوت والاحراز يرجعان الى مقام الاثبات .

الثاني انه لا دليل على عدم ضمان الاول بل الثاني مقسط فان سبب الضمان ليس الا اليد فهي بالنسبة اليهما على حد سواء وكون التلف او الاتلاف تحت يد الثاني لا يوجب الا انتقال البدل الى الذمة دون اصل الضمان كما لا يخفى .

الثالث أن لما دليل على ضمان الاول فان السيرة قائمة على اشتغال دمة العاصب الاول بما احده من العير باليد العادية او بالمبيع الفاسد وان اعطاه الى العير بلا عرور ومن هنا لو مات لكان ما في دمه من حيلة ديونه ويصح الصلح عليه فلو كان المتوجه اليه محتردا الحكم التكليفي لم يكن وجه لهذه الامور بل لو لم يدفع لاحتر ذلك مع انه لا وجه لذلك مع كون الخطا تكليفيا محضا بل يسقط بالعصا والموت فلا وجه للاحد من ماله او احبارة على الدفع وغير ذلك من الاحكام المتعلقة على ما في الذمة .

واما ما يرجع الى الحطة الثانية من ان العاصب الاول يملك باعطاء البدل ذلك البدل في دمة العاصب الثاني فلا وجه لوجهين الاول ان التملك لا يحصل الا بسبب اما اختياري أو غير اختياري كالارث ففي المقام شئ منهما غير موجود فباي سبب ملك الاول ما

فى دمة الثانى ليكون هذا سبب الرجوع اليه بل يسقط حق المالك
بمجرد اداء واحد لعدم نفاذ الموضوع له وهذا الذى اعاده راجع
الى مقام الاثبات ايضا وانه لا دليل لتملك الاول لما فى الدمة الثانى
وان كان معقولا فى الواقع ومقام الثبوت .

الثانى ان لارم ذلك ان لا يرجع الاول مع رجوع المالك اليه
الا الى من تلف المال فى يده فان باعطائه البديل يسقط الاحكام
التكليفية المتوجهة على العاصمين لاداء البديل فلم سوى الا الاحير
لكون خطابه ذميا فلا يسقط باداء الاول فلان من ان يرجع اليه
فقط دون غيره مع اسهم دكروا انه يحوز ان يرجع الى اى منهم شاء
فان رجع الى الاحير فم المطلب وان رجع الى الوسط فيرجع -
الوسط الى الاحير فهذه الايرادات عبر الايراد الاول لايأس بها
لتأمينها اذن فلا وجه لهذا الجواب الذى سلكه صاحب الجواهر
مبقى الاشكال على حاله من انه كيف يرجع السابق على اللاحق
مع رجوع المالك اليه فى غير صورة العرور وكذلك كيف لا يرجع الثانى
الى الاول فى غير صورة العرور مع رجوع المالك اليه و اذا رجع
المالك الى الوسط فلما ذا يرجع الى اللاحق فلا يرجع الى السابق
فى غير صورة العرور .

ولكن الذى يسفى ان يقال ان لصاحب الجواهر احد الحملة
الثانية وترك الحملة الاولى بان يقال ان العاصب الاول بملك
الثالث المعدوم كملك المعدوم فى باب الخيارات والذى يوضح
ذلك امران فالاول مسهما أوضح من الثانى .

الاول أن فى موارد الضمانات بالاتلاف بان نصبت احدا وسرى

مال الغير فانتلفه أو ألقه سهواً وسلباً فإن السلب لا ينافي
الصمان كما قرر في حديث الرفع لاشبهة أن للمالك أن يرجع إلى
المتلف إذا أراد ويأخذ منه بدل ماله وما بقي من ماله من الرصاص
والكسور فهو للضامن وليس للمالك أن يدعى كون الرصاص له مثلاً
بأنه تلف أحد سيارة أحد مال كسر أو ذبح فرس شخص أو أهلكه وغير
ذلك ورجع إليه المالك وأخذ منه بدل ماله من المثل أو القيمة
فليس له أن يأخذ رصاص السيارة أو حلد العرس أو ميه فأنه ذلك
كله حق للضامن والأفلوكان للمالك يلزم الجمع بين المعصوم و
المعصوم ولو كان لأحصى فهو خلاف البداهة فيكون للضامن وهذا
الذي قامت عليه السيرة العقلانية بل سيرة المشريعة من الرمن
الفعلى إلى زمان المعصوم (ع) وعلى هذا فإذا أو العاصب الأول
بدل الغير فيكون التالف بالمعاوضة القهرية إلا إذا كان اعتبار
الملكية هنا لعوا كما إذا كان العاصب واحداً فتلف عنده المال فاحذ
المالك منه فاعتبار ملكية المالك له لعولاً قلماً من أماكن الملكية
المعدوم بحيث أنه تلف عند اللاحق فيرجع إليه وبالجملة على هذا
فرجوع السابق إلى اللاحق إنما هو مقتضى السيرة العقلانية انقطعية
كما هو واضح .

الوجه الثاني أنه لاشبهة في أن التالف في موارد التلف الذي
ليس إلا للمتلف بعد رجوع المالك إليه بمقتضى السيرة العقلانية القطعية
فيكون المقام مثله مثلاً لو غصب أحد مال شخص من الحواهر والأحجار
التميمة أو سرقه أو بعير ذلك فالغاء في البحر حيث يعد ذلك في
الحرف تلفاً عرفياً يرجع إليه المالك فاحذ منه مثله أن كان مثلياً أو

قيمه ان كان قيمياً فان قلنا ان ذلك الحواهر في قعر البحر للمالك
ايضا بحيث لو وجد لكان له فيلزم الجمع بين العوض و المعوض فهو
ضروري البطلان وان قلنا انه يكون ملكا للاحتاب او كالمباحات الاصلية
فهو خلاف الضرورة من العقلاء والعفة فلم يبقى الا ان يكون للخاص
بعد اعطاء عوضه وفي المقام ايضا كذلك وبتضح ذلك وصوحا بملاحظه
موارد التلف الحقيقي وموارد التلف العرفي اذن فلا يلزم شئ من
الاشكال فيمدح المحدور من اصله بانه كيف يرجع السابق او الوسيط
الى اللاحق مع رجوع المالك اليه دون العكس

والحاصل ان الوجه في رجوع السابق الى اللاحق هو ان السابق
باعطاء بدل التالف الى المالك يكون مالكا للتالف الذي في دمة
من تلف عنده بالمعاوضة القهرية فيعتبر الملكية في دمة المالك
لكون الاعسار حصة المئوية فيرجع المالك اليه يتحقق ذلك الاعسار
فيرجع الى اللاحق لذلك والذي يوضح ذلك أمور الاول ان في
موارد التلف الحقيقي لو بقيت احرأ من العين التالفة فيكون تلك
الاحرأ داخله في ملك العاصب باعطاء بدل لانه لو لم يكن ملكه
بالمعاوضة القهرية فلا بد اما من القول بكونها من المطاحات الاصلية
فهو يذهبى البطلان واما كونها للمالك فيلزم الجمع بين العوض و
المعوض فيكون ملكا للعاصب وهذا المعنى مما قامت به السيرة
العقلانية كما يظهر لمن يلاحظ موارد ذلك .

الامر الثاني ملاحظة موارد التلف العرفي كما اذا سرق السارق
مال غيره او عصبه او اخذ بغير ذلك الحيوان فلقاه في الحر فطالبه
المالك واخذ منه بدله فيكون ذلك التالف عرفا للتلف بالسيرة

العقلائية فاداً خرج من الحرا ووجد من الموضوع المفقود فيكون للعاصب وليس ذلك من المباحات الاصلية ولا انه للمالك الاول تكون كل ذلك خلاف مقتضى السيرة القطعية وليس ذلك من قيل البذل الحيلولة فان موردها كما تقدم صورة تعدد الوصول الى المال ومن هنا لو صاد أحد طيرا جعله في مفس مفتوح بابه ثا فطار الطير فاعطا بدل ذلك الطير ثم مثله ثالث بالبدقة وحوها فيكون صامسا للثاني فانه باعطاء العوض يكون مالكا لذلك الطير وهكذا وهكذا فان السيرة في امثال جميع ذلك محكمة .

واما نحن فيه من هذا الفيل حيث ان العاصب الاول واداً اعطى بدل التالف للمالك مع الرجوع اليه فيكون بذلك مالكا لذمة من تلف المال عنده فيستحق بذلك الرجوع الى اللاحق لاعتبار ملكيته في ذمته لعدم كونه لغوا .

نعم فيما كان لغوا لا يعتبر الملكية كما اذا كان العاصب بنفسه من تلف المال عنده فاعتبار الملكية له على التالف بحيث لم يبق منه شيء من الاحراء والرضاض لغو محض هذا كله في وجه رجوع السابق الى اللاحق .

واما وجه عدم رجوع اللاحق الى السابق مع كون ذمة كلهم مشعولة بالتالف .

وقد افاد السيد في وجه ذلك ان اللاحق هو السبب لضمان السابق حيث انه باختياره ترك الرد الى المالك فملك عنده فصار سبب الضمان السابق فيكون الضمان عليه وعلى السابق ولكن مع رجوع المالك اليه لا يرجع الى السابق فلو كان وسطا يرجع الى لاحقه

فى غير صورة الغرور .

ومعه أنه قد تقدم حوايه من انه مع قبول صحة استناد الضمان الى السبب فى امثال المقام لكونه اقوى ولم يستشكل فى اقوائية مثل تلك التسيبات أن السبب للضمان ليس عدم رد التالى الى المالك بل اما هو الاحد باليد العادة مهي صارت سببا لضمان كل من السابق واللاحق فهو اى هذا السبب مشترك بين السابق واللاحق فلا وجه لتحصيل ذلك السبب باللاحق والقول بأنه صار سببا للضمان كما هو واضح لا يحفى بل الوجه فى ذلك أن الاخذ باليد اما يوجب الضمان الى ان يرد المأخوذ الى المالك بمقتضى قوله (ع) على اليد ما احدث حتى تؤدى مما لم يردّه الى مالكه أما بالعين مع البقاء او بالمثل او القيمة مع التلف لا يبرّدته بل هذا هو مفاد السيرة العقلانية كما تقدم فى ما لا يضمن .

وعلى هذا فالعاصب الاول حيث انه اعطى المال للشانى فباعطائه تحقق الاداء بهذا الاداء وان كان قبل وصول المال بعينه او يعوضه الى مالكه لا يعيد بوجه بل هو أداء غير مشروع ولكن بعد ما أداء العاصب التالى بحيه أو بمثله وقيمته الى مالكه فيكون مالكا للتالف ان كان لاعتبار الملكية ههنا فائدة فاذا رجع هذا التالى الى الاول وادعى منه ما ملكه بالمعاوضة القهرية فيقول فى حوايه اعنى اديته لك مردى ما اعطيتك فاعطى لك مالك باء المثل او القيمة فيكون ادائه ههنا معيدا فى المقام وبعبارة اخرى انك عرفت أن الضمان ههنا نظير الواجب الكفائى وعليه أن الواجب الكفائى وان كان واحدا على كل مكلف الا ان الآثار سررت على ما يكون مأتيا فى

الخارج وتشخص بوجوده الخارجى كما ان الامر كذلك فى الواجب
التحييرى وان كان المالى صادقا للجامع اعنى الجامع بين هذا
او ذاك فلا يخرج هذا الجامع عن جامعته وبعبارة اخرى ان التشخص
اما يكون بنفس الوجود فما يكون موحودا فى الخارج فهو المتشخص
المحط للاثار لا الامراد الاخر العرضية وعلى هذا فى المقام ان
الاثار اما يترتب على كل من ادى بدل العين لمالكها فيكون مالكا
لذمة من احد المال منه بلا عرور بهذا واضح جدا وان كان فى اصله
غير مشروع كما هو واضح .

ومن لاحق لللاحق ان يرجع الى السابق .

ثم ان المالك لو شرع حقه للاول وأمرع ذمته وأسقط الصمان
عنه فهل يكون له ان يرجع الى اللاحق لاختصاص الشرع له أو
يكون الشرع للاول تبرعا للواحق ايضا مهبط مقامان الاول فى اختصاص
التبرع بالاول أو عمومته للتوابع ايضا والثانى أنه على تقدير كون
الاسقاط عن الاول فقط فهل له أن يرجع الى الثانى ام لا .

اما المقام الاول فالظاهر ان اسقاط المالك حقه عن الاول
ابراء عن الجميع فليس له ان يرجع الى الثانى فى ذلك لانه ليس
هنا الا مال واحد كالدراهم الواحد مثلا وان كان الضمما كثيرا فاما اذا
اعرض المالك عن هذا المال فلا يبقى هنا شئ لتكون ذمة الصمان
الآخر مشعولة بذلك اذن فيكون اسقاطه عن الاول اسقاطا عن
الثانى ايضا حتى مع التصريح باسقاطه من الاول فقط فانه تصريح
بلافايدة وتناقض فى الكلام فيكون غير معقول .

واما المقام الثانى فعلى تقدير اختصاص الابراء بالاول فقط

سهل له أن يطالب من اللاحقين أم لا الطاهر لا فانه إما يحور له
أن يطالب اذا ملك دمة الثاني ففي ههنا لم يعط شيئاً للثاني
ليملك مطالبته غاية الامر اسقط المالك دمه وإسما قلنا أن له الرجوع
الى الثاني اذا ادّعى المال للثاني .

أو عصب الثاني المال منه وههنا ليس الامر كذلك ثم اذا
توقف ردّ المعصوب الى المئونة فلا بدّ له أي للعاصب من صرف ذلك
حتى يمكن ايصاله الى المالك ودفع ذلك بانه ضرر على العاصب
معارض يكون عدم الصرف ضرراً على المالك فلو لم يكن طريق الى
الوصول الى المال الا بواسطة المالك كما اذا كان في البحر فلم
يكن يعرف السباحة الا المالك محاله حال الاشخاص الاخرين في
مطالبة الاحرة فله أن يطالب الاحرة لاحراجها من البحر .

والحاصل أن الردّ اذا احتاج الى مئونة فلا بدّ للعاصب أن
يصرف ذلك حتى يردّ العين الى مالكه وتوهم في لزوم ذلك بدليل
لا ضرر بلا وجه ادّعى عدم الصرف كك يستلزم عدم ردّ المعصوب الى
المالك فهو ضرر عليه ودليل في الضرر اسما ورد في مورد الامتنان
فلا يشمل الموارد التي يكون فيها ضرر على الغير مع كونه متعارضاً .
مرع آخر اذا كان المالك مقدوراً على الوصول الى ماله مع كونه
محتاجاً الى المئونة سهل له مطالبتها من العاصب أم لا ففي ههنا ثلاثة
مروع الاول في حوار مطالبة اصل الاحرة على فعله من العاصب
الطاهر أنّ له ذلك فان حاله حال الاشخاص الاخر كما أن لهم
مطالبة الاحرة على تحصيل ذلك المال ورده الى مالكه وكك
عس المالك له ذلك ولا دليل على الرامه على ذلك بلا احرة كما

هو واضح .

الثاني أنه لو لم يرص المالك إلا باحضار ماله إلا بنفسه بحيث يكون هو بنفسه مصدياً للامداد من المحرو وجوه مع امكانه لغيره ايضاً مهل له ذلك أم لا الظاهر أنه لا يجوز للعاصب أن يباشر بنفسه أو بغيره للاداء إلا مع رضاية المالك بذلك فإن ذلك ايضاً تصرف في مال الغير فهو غير جائز إلا بأذن مالكه اذن مباشر بنفسه فيأخذ الاجرة من الخاصب .

الثالث لو طلب اجرة رائداً من أجرة العثل مع انحصار الاداء بطريق فعل المالك فقط أما تشريعاً لعدم رضايته بنصرف العير في ماله أو بكونها لعدم تمكن العير من الوصول الى المال وادائه الى مالكه بل الاداء محصور في المالك مهل له ذلك المطالبة بحيث يطلب من الخاصب أجرة رائدة على أجرة العثل ارباعاً لا سبعة كما اذا كان أجرة الاداء لعثل هذا المال عشرة فهو يريد خمسين الذي أريد من قيمه العين ايضاً الظاهر أنه لا مانع من شمول دليل لا صرر على ذلك لغير استحقاق المالك مطالبة الاجرة الرائدة على الرد من الاجرة ولا يكون مانع عن شموله للمقام .

ثم اذا تعذر رد العين الى مالكه إلا بعد مدة مديدة وحال العاصب بذلك بين المالك وماله مهل له أن يطالب بدل الحيلولة من العاصب على ذلك أم لا الظاهر لا لما تقدم من عدم تمامية أدلة بدل الحيلولة بوجه فلا يحتاج الى الاعادة .

قوله لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه .

اقول اذا باع الفضولي مال نفسه مع مال غيره مهل يحكم بصحة

ذلك البيع مطلقا او ببطائه كذلك او يسقط الثمن بالنسيئة الى مال نفسه ومال غيره فيحكم بالصحة في مال نفسه مطلقا او مع الخيار للمشتري وبالبطلان في مال غيره وحوه وللکلام هنا جهات .

الاولى في اصل صحة البيع والظاهر انه لم يمس الخلاف هنا الا الى الاردبيلي ره وقد حالف في المسئلة و ذهب الى الفساد وبحقيق الكلام انه بارة بقول سطلان الفصولي و اخرى بصحته وان قلنا بالاول فالظاهر ان البيع بالنسيئة الى مال نفسه صحيح و بالنسيئة الى مال الغير فاسد ولم يسمع الخلاف هنا من احد الا من الاردبيلي فانه ذهب الى الفساد وعمدة الوجه في البطلان ما ذكر في المسئلة الآتية اعني بيع ما يملك مع ما لا يملك كالشاة مع الحنير والعصير مع الحمرا من المماط في صورة القول ببطلان- الفصولي في المسئلتين واحد فذلك وجهان وقد ذهب الى الفساد ايضا بعض الشافعية بتوهم ان العقد الواحد لا يتعص .

الاول ان ما هو مقصود للتايح ومبرر حين الاشاء لم يقع فان المبرر بيع الشاة مع الحنير وفي المقام هو بيع ما يملك وما لا يملك وما وقع اعني بيع الشاة فقط او بيع ما يملك فقط لم يقصد متحلف القصد عن الاشاء فيحكم بالبطلان في كليهما كما ذهب اليه الاردبيلي وفيه ان المبيع وان كان واحدا بحسب الصورة و الظاهر و في عالم الاشاء قد اشأ يانشاء واحد الا أنه في الواقع والحقيقة يبعان فيكون هذا في الانحلال مثل العام الاستعراق وان كان بينهما فرق من جهة غاية الامر قد ابرر واشأ بابرار واحد و اشاء فارد غاية الامر كل منهما منضم الى الاخر ومشرط بهذا الاضمام

فى ضمن العقد فلا يلزم من ذلك مساد العقد بل بثبت الخيار للمشتري بالنسبة فى بيع مال نفسه فيكون صحيحاً خيارياً .
 الثانى انه باطل لجهالة الثمن اذ لا يعلم انه اى مقدار من الثمن قد وقع فى مقابل الشاة وفى مقابل مال نفسه فى ما نحن فيه فيكون بطيئاً يبيع ماله بما فى الكيس من الداراهم فيحكم بالعساد وفيه ان الجهالة من حيث هى ليست موجهة للبطالان واما هى توجب البطلان من جهة العرر الذى سبى المبي (ص) عنه فى البيع فاداً لم تسلم العرر فلا توجب البطلان وفى المقام لا يلزم منها عرر اذ يعلم مقدار ما يقع فى مقابل الشاة فى المسئلة الآتية و ما يقع فى مقابل مال نفسه فى هذه المسئلة ولو بالاحمال العير الموحب للعرر بطيئاً يشير الى صيرة معينة ويقول بعد كل صاع منها بدرهم وان ثمن الصيرة وان لم يكن معلوماً بالتفصيل الا انه معلوم ان كل صاع منه بدرهم فيكون معلوماً بالاحمال العير الموحب للعرر .

وفى المقام يعلم ان مقداراً من الثمن المعلوم واقع فى مقابل ما يملك وان كانت المسبة غير معلومة حقيقة ولكن بالتقسيط يعلم تفصيلاً فاصل الثمن معلوم وليس مثل بعثت هذا بما فى الكيس الذى لا يعلم انه اى مقدار من المال كما لا يحق .

ومما يدل على عدم كون الجهالة بما هى موجهة للبطالان انه لو باع مال نفسه مع مال غيره مع ادراك المالك فانه لم يفتوه احد ببطلان المعاملة هنا مع ان الثمن فى كل منهما مجهول تفصيلاً لجهالة عرر موحية للعرر فلو كانت الجهالة من حيث هى موجهة

للبطلان مع قطع النظر عن كونها مستلزمة للحرر فلازمه القول بالبطلان هنا ايضا مكتشف من ذلك عدم كونها موحدة لذلك كما لا يخفى اذن فيبقى في المقام احتمال وجود الاحماع فقط على البطلان وهو مقطوع بعدم اذ بعد معروفة عدم الخلاف في الصحة الا على الاردبيلي فكيف يمكن دعوى الاحماع على البطلان بل الاحماع على الصحة كما هو واضح وكيف كان فمقتضى القاعدة في المقام هو الصحة ومع الفص عن ذلك وعدم القول بالصحة بحسب القواعد فيدل عليها الحبر من الصغار من انه اذا باع مال نفسه مع مال غيره مبطل في مال العير ووجب في مال نفسه فامهم .

واما لو قلنا بصحة الفصولي فان اجاره فلا كلام لانه فان الادن اللاحق لا يقصر عن الادن السابق فاحتمار الفرق بين الادن السابق والاذن اللاحق ساجدة .

وان رد المالك ميانى فيه كلما بعدم في صورة القول بفساد العقد الفصولي من الوجهين .

قوله ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع ارد مقيد في بعض الكلمات اقول قيد بعضهم صحة البيع في مال نفسه اذا لم يقص ارد الى محذور آخر شرعى كالزوم الربا وعدم القدرة على التسليم ومثلوا للاول بانه لو باع درهم نفسه مع دينار غيره بحسين درهما فان هذا البيع من حيث المجموع صحيح كما اذا كان كليهما لنفسه وعلل بعضهم ذلك بان كل حسن يقع في مقابل الحسن الآخر الا انه علل بعد الوقوع فلا بأس به فاذا رد المالك البيع في الدينار فما يقع من الدراهم بعد التعسظ في مقابل الدرهم اكثر منه من الدرهم

ومثلوا للثاني ما لو باع عبد الآبق لنفسه مع عبد العبر، العبر الآبق
مرد المالك. البيع في ملوك نفسه فيكون بيع نفسه أيضا باطلا لتخص
البيع بالآبق فهو باطل للحالة ولزوم العرفان بيع الآبق اسما
هو مخصوص بصورة الضميمة فقط فلا يصح في غير هذه الصورة و من
هنا لا يصح احارة الابى مع الضميمة ايضا .

ولما في ذلك كلام حاصله أنك عرفت ان اتحاد البيع بحسب
الصورة والاشاء لا يصير يتعدده واقعا وعليه ان بيع دينار غيره مع
درهم نفسه لا يخرج المعاملة عن الربوية على تقدير الامضاء ايضا كما
ان صم عند غيره بعبد نفسه الآبق لا يخرج بيع العبد الآبق عن كونه
بيع آبق بلا ضميمة لعرض تعدد البيع مع الانحلال اذ في يكون البيع
ربوياً من الاول وبيع آبق من الاول نعم ثبت حوارهما فيما اذا باع
عبد نفسه مع عبده الآبق فانه ثبت حوارهما شرعا بمص حاص و الا
فمقتضى القاعدة كان عدم حوارهما للعرو ومن هنا لا يصح احارة الآبق
مع الضميمة كما تقدم وكذلك ثبت شرعا حوار بيع مجموع الدرهم و
الدينار الدين لنفسه مجموع الدرهم والدينار الذين اكثر من ماله
فان حوار ذلك ثبت بدليل خاص واما لو باع مال غيره كذلك فلا
محرج لذلك عن محذور الربا لكونه منحللا مثل العام الاستعراقي الى
الامراد العديدة وان كان بينهما فرق من جهة يابى في الجهة
الثانية .

وبالحملة بعد ما لم يكن مجموع الدرهم والدينار او العبدان
لنفس البائع فيكون البيع منحللا الى بيعين فيترتب لكل منهما حكم
نفسه فيكون البيع ولو مع امضاء الطرف الاخرى مال نفسه ربوياً

الاول وكذلك فى بيع العبد الآبق فيكون باطل من الاول للجهالة
فراجع الى تقرير ميرزا .

الجهة الثانية فى ثوب الخيار للمشتري وعدمه لاشبهة فى عدم
ثوب الخيار للمشتري فى صورة العلم بالحال وان المبيع ليس
للبايع بجموعه وانما بعضه للعير كما انه لاشبهة فى عدم ثوبه للبايع
فى فرض العلم بذلك وانما مع جهل المشتري فلا شبهة فى ثبوت
الخيار له والوجه فى ذلك على ما يأتى فى محله المسمى بخيار
تبعص الصفقة مع اننا قلنا انه محل الى بيعين كالعام الاستعراقى
هو ان المشتري قد اقدم على اشتراء هذين العالين مشروطا على
البايع فى صر العقد ولو بثبوت القرائن العرفية والانضمام العرفى
ان يضم احدهما بالآخر فاذا حلا عن ذلك الانضمام فيثبت للمشتري
الخيار وهذا هو المعاهم بادهان العرف والعقلاء فيكون مدرك هذا
الخيار هو تحلف الشرط المسمى كما هو واضح ومن هنا يظهر جهة
الفرق بين العام الاستعراقى السجل الى افراده وبين المقام وبهذا
يمكن ايضا دعوى ثوب الخيار للبايع ايضا اذا جهل بالحال واعتقد
ان العالين له فان جهله بالحال يوجب ثبوت الخيار له اذا ظهر
احدهما مستحقا للعير ولم يمس المعاملة فان مقتضى العلم العرفى
هو ان بيع كل واحد من العالين مشروط بالآخر وان يبيعه بهذا
العنوان كما اذا باع الثوب العتيق مع الحديد يبيع واحدا ولكن يبيعه
الحديد من جهة العتيق وان العتيق لا يباع منفردا ثم ظهر ان
العتيق مال العير فيكون البايع مختارا فى العسخ والامضاء مع العلم
بالحال بمقتضى ذلك الشرط الضمى فهو ان يبيعه هذا مشروط

يكون الثوب العتيق له دون غيره .

وبهذا الملاك طهراته يثبت الخيار للبائع اذا اعتقد انه وكيل من العير في بيع ماله فباع عرسه مع فارس نفسه فظهر انه ليس بوكيل من قبله فان بيعه هذا كان بحسب الشرط الصمي مشروطا ببيع الآخر عرسه للرقاة والا فلا يبيع فاذا طهراته ليس بوكيل من قبله و لم يعض ايضا بيعه هذا فيكون للبائع ايضا خيارهما بل يثبت الخيار لكل من البائع والمشتري في كل مورد تحصل فيه المخالفة بالشرط الضمني بحيث يساعد العرف والعقلاء على ذلك فان يفهم العرف ذلك الاشتراط ولا يكون من قبيل الاصطلاح في القلب كما هو واضح .

الجهة الثالثة في التقسيط وسط الثمن الى احرء المبيع مع رد المالك وربما قيل في طريق معرفته كما هو المسبب الى القواعد واللمعة والشرائع من انها يقومان جميعا من حيث المجموع ثم يقوم كل واحد منهما ثم سميت قيمة كل واحد منهما الى المجموع من حيث المجموع فيؤخذ بتلك النسبة فمسرد الثمن من المشتري كما اذا باع مال نفسه مع مال العير بعشرين دينارا فلم يعض العير ذلك البيع فيقوم كل واحد عشرة دنانير والمجموع ايضا بعشرين فمسببة قيمة كل منهما الى المجموع بالنصف فيمسرد من اصل الثمن نصف القيمة .

فاورد عليه المصنف بما حاصله أن الاوصاف وان لم تكن مما تقابل بالثمن ولا يقسط الثمن اليها والى الاحراء ولا يقال ان ثمن العرش العلاءي يقسط الى احرائه واوصافه بل منحصر في مقابل الاحراء فقط وانما الاوصاف قد توجب زيادة الثمن واسها دخيله في

ذلك كما مرّ مراراً عديدة اذ من المديهى أن احراء العرش ليس لها
القيمة الصوف و اوصافها بوحب ريادة تلك القيمة ولكن فى مقام
البيع لا يقسّط الثمن اليها والى الاحراء .

وعلى هذا فهذا الضابط الذى اُميد فى المقام اما يستقيم
فيما اذا لم تكن الهيئة الاجتماعية دخيلة فى ريادة الثمن كما هو
العالم ولعله لاجل هذه العلية النحاً كثير من الاعلام بهذا الضابط
واما لو كانت الهيئة الاجتماعية دخيلة فى الريادة فلا يمكن التقسيط
بهذا الضابط كما اذا كان المبيع مصراعى باب احدهما لنفسه والآخر
لغيره او روح حقّ احدهما لنفسه والآخر لغيره وهكذا مما تكون الهيئة
الاجتماعية دخيلة فى ارياد القيمة فانه لو قسّط الثمن الى كل منهما
على الضابط المذكور يلزم فيه المحذور مثلاً لو كانت قيمة كلا المصراعين
معاً عشرة وقيمة كل منهما درهمين وكان الثمن الذى وقع عليه
البيع خمسة فانه اذا رجع المشتري الى البائع بجزء من الثمن نسبة
ذلك الجزء الى مجموع الثمن كنسبة الاثنين الى العشرة فتكون
النسبة بالخمسة فيسترد من البائع ملاحظة هذه النسبة النسبة خمس
الثمن فهو الدرهم الواحد فيبقى للبائع فى مقابل المصراع الآخر
اربعة دراهم فيكون ما احده من الثمن اريد من حقه فان الثمن
مساوية بين المصراعين على العرض مما الموح لا سحقيق المايح
اربعا فى مقابل المصراع الواحد والمشتري واحدا فى مقابل مصراع
الاخر الذى مال الغير .

وبعبارة اخرى ان البائع اتما بسحق من الثمن مع الرد بالمقدار
الذى يستحقه مع الاجارة فلا شبهة ان ذلك بالنصف مع الاحارة

فليكن كذلك مع الرد ايضا مما الموح للارد ياد في صورة الرد
نعم في اغلب الصور التي لا تكون الهيئة الاجتماعية دحيئة في
ارد ياد القيمة فالصايط المذكور لا يباس به سواء كان قيمة كل منهما
متساوية او متفاوتة كما هو واضح .

ثم وجه المصنف هذا الوجه باخذ النسبة للمشتري لثلا يرد عليه
النقص بد حالة الهيئة الاجتماعية في زيادة الثمن وحاصله أن يقوم
المجموع من حيث المجموع ثم يقوم كل واحد مستقلا و يسب الى
المجموع و يأخذ المشتري تلك النسبة و باعتبارها يأخذ الثمن من البايع
وفي المثال المتقدم يسرد الاربعة و يبقى للبايع واحد فلا توجب
زيادة الثمن بالهيئة الاجتماعية بعضا في المطلب كما هو واضح .

ثم اورد عليه بان هذا وان يسلم من اشكال الزيادة بالاجتماع
ولكن ينقص يكون الهيئة الاجتماعية موحدة لنقصان القيمة فان هذا
معرض ممكن وهذا كما لو باع حاربه مع أمها بتمايه و كانت قيمة كل
واحدة منها بعشرة فانه لاشبهة في عدم ترتب النفع على صورة -
الاجتماع الذي ينرب على غير صورة الاجتماع لعدم حوار الجمع بين
البيت والام ومن هنا نقل قيمة صورة الاجتماع فلو اخذت النسبة
للمشتري فيلزم حينئذ للمشتري أن يجمع بين الثمن والمتمس فانه
يسترد من البايع على هذا تمام العشرة فيبقى الحاربه الاخرى للمشتري
بلا ثمن لكون قيمة احدهما المفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء
الى معاتله .

ثم بعد ما لم تتم هاتان الصورتان التجا المصنف الى وجه آخر
وحمل عليه كلام القواعد واللمعة والشرايع وهو ما احصاه في الارشاد

وحاصله ان يقوم كل واحد منفردا من دور ان يقوم المجموع من حيث المجموع ثانيا ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن بسببه اليه كنسبة قيمته الى مجموع الفيسين مثلا اذا باع مجموع العالين بثلاث دنايرو قوم مال العير باربع دنايرو مال البايح بديارين فيرجع المشرى ثلثى الثمن اذن فيقسم ذلك من اشكالى الريادة والقيصة .
 واشكل عليه السيد ره فى حاشيه بان هذا اما يتم فيما كانت الهيئة الاحصائية موحدة للريادة او القيصبة بالسوية واما لو اوجب ذلك بالغاوت فلا يتم مثلا اذا كان احدهما يريد قيمته بالاضمام و الآخر تنقص قيمته به يلزم على طريقة المصنف قده فيما اذا قوم احدهما منفردا باثنين ومضما باربعة والآخر منفردا باربعة ومضما باثنين ان يكون لمالك الاول ثلث الثمن وللمالك الثانى ثلثاه مع ان قيمة مال الاول فى حال الاضمام ضعف قيمة مال الثانى فى تلك الحال فيسعى ان يكون للاول الثلثان وللثانى الثلث و هكذا فى سائر الاختلاف .

ومن هنا اختار مذهبنا آخرو هو ان يقوم كل مسهما منفردا لكن بملاحظة حال الاضمام لا فى حال الاعفراد ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن بسببه اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين و على هذا فيسلم من جميع الاشكالات فى جميع مراتب الاختلاف من دور لزوم محدود فى ذلك لا فى صورة ريادة القصة بالاحتماج و لا فى صورة بقيصته بذلك ولو كان ذلك الاختلاف بالغاوت لالسوية فان تقويم كل واحد بقيد الاضمام بوجوب تقسيط المجموع من حيث المجموع الى الافراد بلا ريادة وبقصبة فلاحظ ذلك بالامثلة ثم احمل رجوع ما

ذكره الجماعة من تعويم كل واحد مفردا الى ذلك بان يكون مرادهم بالافراد هو الافراد بقيد الانضمام لا الافراد معا هو افراد وهذا الذي اعاده السيد ره من الحودة مكان كما هو واضح واما المثلى فقد فصل المصنف فيه بين ما كانت الحصة مشاعة مقسطة الثمن على نفس المبيع وان كانت حصة كل مسهما معينة كان الحكم كما في القمى من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيم الثمن على المجموع ثم امر بالسعييم وفيه انه لا وجه لهذه الكيفية في التقسيط على وجه الاطلاق لا في المشاع ولا في المفروض لا مكان ان يكون المثلى مشاعا ومع ذلك متفاوت قيمة حصة كل مسهما بتفاوت الحصتين في المقدار كأن يكون لاحدهما تسعة اثمان من الحصة وللآخر من واحد - لبداهة تفاوت الاثمان بتفاوت المفروض فله وكثرة فان المبيع كلما كثر رخص وكلما قل على وان كان حصة كل مسهما من صرة واحدة وعلى سق واحد في الحودة والردانة كما هو المفروض على الاشاعة ولا مكان ان يكون المثلى مفروض ويكون مع ذلك كل من النصيبين من كومة واحدة وصرة خاصة فيجب ان يقابل كل حصتي البائع والمشتري بما يحصة من الثمن فيكون كالمثلى المشاع لا كالثمى .

قوله لو باع من له نصف الدار نصف لك الدار .

اقول لو باع نصف الدار فهل المراد منه نصف المشاع او النصف المحتص بعد العلم بعدم ارادة حصة الشريك و احتياجه الى المثبوتة الرايدة .

تارة يعلم من الغرائب الخارجية او بتصريحه ان البائع اراد الشقص الخاص والنصف المعين من نصف نفسه او نصف شريكه فلا

كلام لما فيه محكم ذلك معلوم على تقدير قصد مال نفسه او مال غيره .
 واحرى يقول اى أريد من كلامى هذا بعد صف الدار ما
 يكون لفظ النصف ظاهرا فيه فهو على قسمين لانه تارة يكون المراد
 به ما يكون لفظ النصف ظاهرا فيه نفسه ويكون المقصود مفهومه من
 دون القرائن الخارجية فيكون المراد الحدى للمكلم معلوما من ذلك
 واحرى ما يكون ما تكلم به من الجملة المركبة ظاهرة فيه من بعد
 صف الدار مع ملاحظة خصوصية النسبة والاصافة الى نفسه والتصرف
 فيه وقد حصر السيد ره فى حاشيته مورد كلام النصف هو بانقسم
 الثانى اى ما يكون المطرفيه الى مفهوم النصف فقط بلا توجه الى
 ما تقتضيه القرائن الخارجية واورد عليه بآء على هذا لا يبقى مجال
 للتمسك بظهور المقام او غيره من كون التصرف واصافة البيع الى
 نفسه ظاهرا من صف نفسه فى مقابل ظهور النصف فى الاشاعة
 اد الرجوع الى الظهورات اما هو لشحيص المرادات والمعروض ان
 المكلم لم يقصد خصوصية ملكه او ملك غيره واما قصد مفهوم النصف
 الذى مقتضاه ليس الا الاشاعة فان المعروض انه لم يقصد خصوصية
 ملكه بل يكون لفظ النصف ظاهرا فيه .

ومنه ان السيد لم يتصور ظاهرا قسماً آخرها ولذا جعل مورد
 كلامه ما يكون المقصود مفهوم النصف بلا لحاظ القرائن الخارجية و
 هو متين لو كان مراده هذا وكان حينئذ جعله ما يقتضيه مفهوم
 النصف معارضا بما تقتضيه القرائن الخارجية مناصرة واضحة اد بعد
 كون المقصود هو مفهوم النصف فقط فلا مجال لهذه المعارضة ودعوى
 القرائن على حلاله واما المراد معلوم بلا شك ولكن مراده ليس

هو الشق الاول بل الوجه الثانى الذى هو الوجه الثالث و قوله
 معيه احتمالان اى ما يحتمل ان يراد به النصف المختص او النصف
 المشاع محصور بهذا القسم والا لو كان مراده هو الاول لم يكن مورداً
 لوحهين بل كان تحضاً لارادة النصف المشاع فقط سطهور لفظ
 النصف فيه ولم يكن النصف المختص محتملاً لعدم حريان القرائن
 الخارجية فيه بوجه ادنى فلا يكون هذا القسم مورداً للكلام كما فى
 حاشية السيد وعلى هذا فلا يرد عليه ما اورده السيد نعم يرد عليه
 ان مورد الكلام ليس هو القسم الثالث فقط بل هنا قسم رابع الذى
 جعله السيد مورد لكلامه بعد رده كلام النصف على رعه وهو ما
 يكون مراد البائع من النصف شيئاً معيناً من نصفه المختص والمشاع
 فى الحصنين ولم يعلم التعيين مع كونه معيناً واقعاً وفى علم البائع
 الا انه اجمله فيكون ظهور كلامه حجة هنا ايضا من ارادة الفرد المعين
 فيكون داحلاً فى الكلام محيئاً يقع الكلام ايضا فى ان المراد من
 ذلك اى شئ هل هو نصف المختص او المشاع ليكون من كل منهما
 الربع او نصف الشريك وحيث لم يتصور السيد هنا فسماً آخراً مع رده
 القسم الثانى جعل هذا مورد لكلامه فقط ولكن عرفت ان محط
 كلام المصنف هو القسم الثالث لا ما رعه السيد من القسم الثانى الذى
 لا يحتمل ان يكون مراده ذلك كما هو واضح من كلامه وربما يقال
 بعدم امكان جعل القسم الثالث مورداً لمحط النزاع بل لابد من
 تخصيص محل النزاع بما ذهب اليه السيد ره اد لو كان القسم الثالث
 هو محط النزاع فلازمه ان لا يعلم ان البيع فى ملك من وقع هو
 البائع ام الشريك الآخر فالجهل بالمالك يوجب بطلان البيع .

وميه انك عرفت سابقا أن الجهل بالمالك لا يضر صحة البيع بعد العلم بالمبيع وان حقيقة البيع عبارة عن المبادلة بين المالين ومعرفه المالك ليست بدخلة فى صحة البيع الا اذا كان تعيين المبيع محتاحا الى معرفة المالك فدوسها لانعيين للمبيع بل ولا تحقق به كما اذا كان المبيع كليا فى الذمة فانه لا تعيين لذلك الا باضافة الى شخص خاص معين فلو مال بعكك منا من الحصة فى دمة رجل لبطل البيع واما فى غير تلك الصورة فلا دليل على وجوب تعيين المالك كما لا يحق ادن فالقسم الثالث ايضا داخل فى محلّ النزاع لعدم اصرار الجهل بمالك المبيع كما لا يحق فاعهم .

ثم ان المصنف فى مقام تعيين المراد فى مقام الاثبات قد احتفل الوجهين فى مثل هذا الكلام وقول البائع بعك نصف الدار من ارادة نصف المحتص او نصف المشاع ومشأ الاحتمالين اما - تعارض ظاهر النصف اعنى الحصة المشاعة فى مجموع النصفين مع ظهور انصرافه فى مثل المقام من مقامات الصرف الى نصفه المحتص وان لم يكن له هذا الظهور فى غير المقام او تعارضه مع ظهور اشياء البيع فى البيع لنفسه لا بيع مال الغير لانه فيه اتمام من بة انغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بئائه على ملكه للمال عدوانا كما فى بيع العاصب والكل خلاف المفروض هنا .

ثم ذكر انه مما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعك غاسما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى محر الدين الاحماع على انصرافه الى عبده ففاس عليه ما نحن فيه اد ليس للفظ البيع هنا ظهور فى عبد الغير فيبقى ظهور

البيع في وقوعه لعسر البايع وانصرف لعط المبيع في مقام الصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيقرها احوال لعط المبيع هذا ما افاده النص مبيناً على حفظ الظهور للعط النص و لكنه فاسد .

والتحقيق هو تقديم ظهور النص الذي هو النص المحتص على القرائن الخارجية بعد العلم بعدم ارادة نص الشريك لكونه مفروغاً عنه و ارادته محتاجة الى القرائن التي مسعية هنا .

بيان ذلك ان النص بعد كونه ظاهراً في النص العشاع بين البايع لتصرفه والشريك الآخر فلا يمكن رفع اليد عنه بالقرائن الخارجية اعني ظهور الانشاء اما ظهور الانشاء فاما نصح كونه ظاهراً في كون البيع للبايع بعد ما صح بيع مال الغير بل كما انه ظاهر في بيع مال نفسه وكذلك ظاهر في بيع مال غيره ايضاً الا في بيع الكلي حيث أنه لا يمكن الا باضافة البيع الى نفسه فيكون هذا قرينة على ارادة البيع لنفسه اذ لا معنى لبيع الكلي في دمة الغير لعدم التعيين كأن يقول بعث متاً من الخنطة في دمة رجل و المفروض ان المبيع في المقام ليس كلياً بل امر معين كما هو واضح على أنه يكون قرينة موحية لرفع اليد عن ظهور البيع في الاشاعة اذا لم يكن للكلام ظهور في مورده فسياسي في الوجه الثاني من القرائن ان مورد البيع هو النص المشاع ابتداء فلا يمكن رفع اليد عن ظهوره .

واما ظهور التصرف في كون المبيع مال نفسه فيحكم بكون النص للبايع .

فعيه ان هذا الظهور وان كان لا سكر وأنه قرينة على ارادة

مال نفسه ورفع اليد عن ظهور النصف الا انه لا يمكن الاخذ به و
رفع اليد عن ظهور النصف فى الاشاعة .

وذلك لانه اما يكون اذا كان الكلام محملا ولم يكن له ظهور
فى موردء والا فلا وجه لرفع اليد عنه والصير الى ما تقتضيه القرائن
ومى المقام ان النصف له ظهور فى الاشاعة الذى مقتضاء كسوف
الربع من مال البائع والربع الآخر من مال العير ليكون محتاجا الى
الاجارة وبعد ما كان مورد البيع هو ذلك فلا وجه لرفع اليد عنه اذ
هو كرفع اليد عن ظهور البيع فى مال الغير ابتداء فى سائر الموارد .
مثلا لو كان للشئ معنى حقيقى ومعنى محارى وقال احد بيعت
الشئ العلانى وكان ذلك الشئ بمعناه الحقيقى شخص آخر موجودا
عند البائع وبمعناه المحارى كان لنفسه فهل يمكن رفع اليد عن
ظهور كون البيع للعير واردة المعنى المحارى بدعى أن طاهر
التصرف كون المال لنفسه فلا وجه لذلك بعد كون مورد البيع هو
مال الغير وهكذا وهكذا .

وبالجملة أن النتيجة هو ان مقضى كون النصف ظاهرا فى
النصف المشاع وواردا على المال المعين فى الخارج هو ان المبيع
هو النصف المشاع المشترك بين المالك الشريك والبائع فيكون ربع
الدار مبيعا من حق البائع وربعها مبيعا من الشريك ومحتاجا الى
الاجارة لكونه مظلوما كما لا يحصى فلا يمكن رفع اليد عن ظهوره الذى
هو مورد البيع بالقرائن الخارجية واما ذلك فى صورة عدم ورود الكلام
على مورد المعنى الحقيقية والا فلا وجه لرفع اليد عنه كما هو واضح
فلا يكون الكلام ظاهرا فى النصف المختص كما ذهب اليه المشهور

هذا كله مع ملاحظة ظهور لفظ النصف في الاشاعة واما اذا انكرا ذلك كما هو كك فيكون المقام مثل بيع العام المشترك بين عبد نفسه وعبد حاره

وبوصح ذلك ان لفظ النصف لم يوضع في اللغة للنصف - المشاع بل لمطلق النصف من الشيء ولا أنه مصرف الى النصف المشاع عند اضلاقه وعليه فلا وجه لدعوا اختصاصه بالنصف المشاع فيكون العرض منه في العام هو الكلى وتوهم ان البايع لم يقصد خصوصية ملكه فلا يمكن الحمل عليه كما في حاشية السيد فاسد فان النصف مع قطع النظر عن قصد خصوصية الملك كلى يحمل ان يكون النصف الذي يختص بنفسه او بشريكه او النصف المشترك بين البايع والشريك وحيث ان يكون ظهور كلامه في كون المراد من النصف نصف نفسه فيكون مثل بيع العام يرتفع الاحمال بواسطة ظهور الكلام في بيع نصفه المختص -

وذلك فانه وان صح بيع مال العير مفصلة ولكن مفتضى كونه مال العير يمنع عن شمول أوموا بالعقود للبايع وأما يشمل المالك المجير حين احارته وفي المقام بعد مع كون النصف طاهرا في النصف المشاع لا وضعا ولا انصرافا لا دافع لشمول دليل الوفاء بالعقد على عقد البايع فاذا كان هو المحاطب بالوفاء بالعقد فيكون المبيع هو النصف المختص كما ان الامرك في بيع عام المشترك بين عبده وعبد العير فكما انه لا موجب لدفع ظهور بيع عام عن غام نفسه فكذلك في المقام لكون النصف هنا ايضا مشتركا بين نصفه المختص او المشاع او نصف الشريك فكان ان ظهور البيع في بيع عام في بيع نفسه

يرجع الاحتمال فلك في المقام بلا زيادة ونقصة فكما ان البايع يبيع عام مخاطب بدليل الوفاء بالعقد وهكذا هنا ايضا فافهم .
وعلى هذا فصح ما ذهب اليه المشهور من كون الكلام طاهرا في النصف المحتص دون المشاع او حصة الشريك .
ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين مسألة الاقرار بالنصف الدار يريد مع كونها مشركة بالاشاعة من المقر وشخص آخر حيث ان الاقرار احراز عن الواقع فيكون اقراره بنصف الدار للغير احراز عن واقع نصف الدار لا في نصه المحتص فهو مشترك بين المقر وشريكه الآخر حيث ان الاقرار بالنسبة الى الربع في حقة وبالنسبة الى الربع الآخر في حق الغير فيكون اقراره بالنسبة الى ربع شريكه لغيره دون ربع نفسه .

وهذا بخلاف البيع فانه عرفت ان النصف كلي يصدق على نصف نفسه ونصف غيره فظهر ان البيع يقتضي اوفوا بالعقد ويوجب كونه نصه المحتص دون المشاع بل ارادة النصف للمشاع بحيث يكون معنى نصف الدار ربع ربعا من حصتي ورعا من حصة شريكي ليكون المراد من النصف النصف المشترك بين البايع وشريكه لا نصه المحتص من خلاف الظهور بكان كاد ان يلحق بالاغلاط من دون قرينة عليه فضلا عن يكون هو الظاهر من اللفظ ومن هنا ظهر حكم ما لو اصدق الروح المرأة عينا معينا فوهبت نصها للمشاع من الروح قبل الطلاق اسحق النصف بالطلاق لا نصف الباقي وقيمة النصف الموهوب وان هذا من قبيل ما نحن فيه وأن النصف يصدق على النصف الباقي ويدخل تحت قوله تعالى فنصف ما فرضهم فيكون

تعليق الروحة الروح نصف الصداق مطبقا على النصف الآخر كما هو واضح وإن أرادوا الربع من النصف الموهوب والربع الآخر من النصف الباقي من خلاف الظهور يمكن .

وبالحملة أن مقتضى الظهور وفهم العرف كون المراد بالنصف هو أن الباقي حق للروح فيحصر حق الروحة بالنصف الموهوب من باب انحصار الكل بالصدق بتعيين حق الروح بالباقي وإرادة النصف المشترك بين الموهوب والباقي خلاف الظاهر فصلا عن أن يكون موضوعا له أو مضمنا إليه وإذا فلا وجه لتوهم المسافات بين هذه المسئلة وما نحن فيه .

وكان كلاما في مسألة بيع نصف الدار وملك النصف فقد ادعى المصنف تعارض ظهور النصف في النصف المشاع و ظهور البيع والتصرف في النصف المحتص وقد قلنا أن ظهور النصف ينقدم على الظهور الآخر ولكن لا سلم ظهور النصف في المشاع لا بالوضع ولا بالانصراف بل المنع أنما هو ظهور البيع في الحصة المحتصة فيكون ظهور البيع في بيع مال نفسه كما هو الظاهر في جميع الموارد إذا لم تكن قرينة على الخلاف فإن النصف وإن كان حقيقة في النصف المشاع أيضا ولكن ظاهرا البيع أن الشخص يبيع مال نفسه فيشمله دليل الوفاء لكون ذلك الظهور متبعا ما لم يتم قرينة على الخلاف فيكون المقام مثل بيع العام المشترك بين عبد نفسه وعبد غيره المعين بظهور البيع في عبد نفسه فيرفع الاحتمال به ولا ينافي ذلك مسألة الاقرار بكون نصف الدار لرشد مثلا المحمول على النصف المشاع بحيث يكون النتيجة أن الربع من مال المقر وذلك إذا ظهر البيع كما عرفت أنه متعلق

على ماله وهذا بخلاف الاقرار فانه احراز عن الواقع بمقاده ان نصف
الدار واقعاً لريد لا النصف المحصلى لى مظاهر ذلك هو النصف المشاع
مع قطع النظر عن حصة نفسه وعن حصة العير فليزم له الربع لان
الاقرار بمقدار ثابت عليه واما بالنسبة الى الربع الآخر فاقرار فى حق
العير فلا يبعد الا ان يكون هناك قرينة على ارادته من النصف النصف
المحصى فهو اقرار آخر وبالحمله هذه المسئلة احثية عن المقام بنمام
الجهة .

واما مسئلة الطلاق فهى عين محل الكلام وهى انه لو روج
احد امراة فوهبت الروحة نصف مهرها للعير تم طلقها الروح مبنعين
حقه بالنصف المامى المشاع فيكون محتصا به وخارجا عن الاشاعة
بمقتضى قوله تعالى فلكم نصف ما مرضم لهن لا ان حق الروح هو
النصف الباقي اعنى ربع الكل وقيمة نصف التالف فلا تنامى بين ما
ذكرناه هنا وبين هذه المسئلة .

واما مسئلة الصلح فلا وجه لوهم ساعيتها لما ذكرناه ايضا لحروجهما
عن المقام فهى انه لو اقر من بيده المال بكون نصفه لاحد المدعيين
وكان هذا المدعى يدعى نصف بالسبب المشترك منه وبين المدعى
الآخر كالا حوة مثلا ثم صالح المقر له النصف المقر به للمقر فلا يبعد هذه
المصالحة الا هى الربع اعنى نصف المقر به فان تنحاة صم احد الاقراوين
بالآخر ان النصف المقر به مشترك بين المدعيين فنكون المصالحة
بالنسبة الى الربع الآخر الذى نصف المقر به وحق للمدعى الآخر فصولية
فيحتاج الى احارة المدعى الآخر كما لا يحفى وهذا كما ترى لا ارتباط لها
بمسئلتنا التى كلاما فيها .

و اما مسئلة الاقرار بالشريك الآخر كما اذا كان المال بين

الشخصين بالنصف فإقرار أحدهما يكون الثلث للثالث وكون القسم بينهم اثلاثاً بالنصف وأكثر الشريك الآخر يحمل الأثر على الثلث المشاع من العين كما في المثل فيكون ثلث العين للثالث وحيث أن تعدد المقر لتعدد الشركاء و كانوا عدولاً فيكون إقرارهم هذا شهادة متنع به وإن لم تعدد المقر ولم يكن عدولاً في صورة التعدد فيكون إقرار أحدهما بالشريك الثالث مأخوذاً في حقه فقط فيكون ما بيده من النصف نصفاً بين المقر والمقر له لأنه يكون ثلث ما بيده له وثلث الباقي لأن المكر وإن كان معدوماً في عقيدته في الظاهر ولو كان الواقع على خلاف عقيدته ولكنه غاص برغم المقر السدس وظالم لذلك صرفه في النصف لأنه باعتقاده إنما يستحق الثلث والسدس العاقل في يد المكر سيئته إلى المقر والمقر له على حد سواء فإنه قد تالف من العين المشتركة مورع على الاستحقاق .

ودعوى أن مقضى الإشاعة يربط المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المكر سدس كما لو صرح بذلك وقال إن له في يد كل منهما سدساً وإقراره بالنسبة إلى ما في يد المبرع مسموع فلا يجب إلا أن يدفع إليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد بلغ السدس الآخر برغم المقر على المقر له بنكذيب المكر مدفوعة بأن ما في يد المبرع ليس عين ما له فيكون كما لو أقر شخص بنصف كل من داره ودار عميره في صورة الأثر بربل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصّة المقر له برغم المقر إلا أنه لما لم يحبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد

تلف سدس مشاع بورع على المقر والمقرله فلا معنى لحسابه على المقرله وحده وهذا واضح جدا كما فى المتن وهذا بخلاف صورة الاقرار فان كل من الشخصين وضع يده على مال معين فحق المقر له بالنسبة الى ما فى يد المكر قد تلف باذن الشارع فى الظاهر ما لم يثبت دعواه باقرار الشخص الآخر بثلت ما فى يد نفسه وثلت ما فى يد الغير لا يوجب الاثبات الا انه فى مقام النزاع يكون من الشهداء على المكر واما المكر فمعدور على عقيدته اعتقادا اصالة عدم كونه ما بيده ملكا للمقرله ولو عند الشك والمعرف فقط بمقتضى اقراره ملزم على الاداء لكونه حجة عليه دون المكر وان لم يدع اعلم يكون ما له بل يكفى ولو مع دعوى الشك وعدم العلم على الواقع لكفاية يده واصالة عدم كونه ملكا للمقرله فى كون ما بيده ملكا له

واما مسألة الاقرار بالنسب بعد ثبوت القسمة وثبوت حق كل من الوارث فى يده عن ما ذكرناه ايضا من كون ما فى يده مشركا بين المقر والمقرله وليس بينهما ما فى الاعلى الاحتمال ذكره السيد فى حاشيته ولستعرض له فتكون موافقة للقاعدة وصوى المشهورها بحمل ذلك على الاشاعة وعدم كون ما فى يد المقر صفا بينهما بل يعصى الرائد من حجة فقط فتكون البقية على الوارث الآخر فيكون التلف باذن الشارع فى الظاهر فى صرحهم فى ذلك ما لم يثبت خلافه .

وهذا اما هو من جهة بعض الروايات الصعبة المسحرة بعمل المشهور والا فكار مفتضى القاعدة هو ما ذكرناه من كون ما هو فى

يد المقر مشتركاً بين المقر والمقرله بالنصف مثلاً ولكن يرد عليه أنه مضاعفاً إلى عدم حير صعب الرواية بالشهرة أن دلالتها أيضاً غير تمام فإن الموحود فيها أنه شريك في المال ويلزم ذلك في حقه أو حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله .

فمن الواضح أن كون الآخر شريكاً في المال أو تبوأ حقه في حق المقر ليس معناه أن للمقرله حق في حصته مشاعاً بل يمكن أن يكون على الحوالم الذي ذكرناه على طبق القاعدة كما لا يخفى فافهم .

فتمحصل مما ذكرناه أن مقتضى القاعدة في المقامين ثبوت حق المقر والمقرله في ما بيد المقر على النصف وكون الغائب بالنسبة إليهما على حد سواء وفي مسألة الاقرار بالنسب وإن أسمى المشهور على خلاف القاعدة وكون حق المقرله مشاعاً بالنسبة إلى المقر والطرف الآخر ولزوم الرائد عن حق المقر على المقر ولكن ذلك لأجل الإحار الخاصة وقد عرفت ضعفها سداً ودلالة .

ثم قد أبد الفرق صاحب الحواهر بين المسئلتين والترم يكون المقر والمقرله بالنسبة إلى ما في يد المقر والغائب على حد سواء في المسئلة الأولى وسحق المشاع في مسألة الاقرار بالنسب وقال في وجه ذلك على ما في حاشية السيد .

يمكن أن يقال أن فتوى المشهور في كل من المقامين على القاعدة والفرق بينهما أن في المقام التلّف للعمال المشترك على حسب اقرار المقر مستند إلى يد المقر حيث أنه أثبت اليد على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقر والمقرله فيكون محسوباً عليهما وفي

مسئلة الاقرار بالنسب ليس مستندا الى اليد بل هو من جهة مجرد انكار المنكر لخصوص حصّة المقر له والا فلا اثر لليد لان المفروض كون المال تركة للعب ولا يد لاحد عليها غيره وحسب مقتول أن المقر له معترف بان للمقر ثلث الركة اذا كانوا ثلاثة احوه مثلا فلا بد أن يصل اليه حصته والقدر التالف اما لعل على خصوص المقر له من جهة عدم اعتراف الاح المنكر بكونه وارثا والى ذلك اشار في الحواضر حيث قال بعد العبارة الى نقلها في بيان الفرق بين المقامين او يقال أن المأخوذ في الاول قد كان مسبب شرعى يعم الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخصّ الاح المنكر وهو اقراره باخوة من انكره ذلك أمر يخصّ لاح المنكر دون الاح المقر الذي قد اعترف الثلثة باخوته ولم يخصص المال بسبب شرعى يعمه بل كان ذلك بامر يخصّ خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالآخر وانكار الآخر اياه وذكر في باب الصلح ايضا ما يفيد ذلك وكذا في باب الاقرار بالنسب فراجع .

ومحصل كلامه في مسئلة الاولى قد استند التلف الى يد المقر ومن الثابتة الى خصوص المتخاصمين ولكن لا يحصل لذلك ولا يكون هذا وجه الفرق بينهما بل في المقامين الامر كما ذكرنا اذا المقر في كلتا المسئلتين قد اقر الثلثة باخوته وبالحملة لم يتحصل من كلامه هذا شئ في وجه الفرق بين المقامين والحق ما ذكرناه .

وقال شحنا الاستاذ ان المقر لم يقر اريد ما يريد من حقه المحض به من أصل المال لانه اقرباًّ ثلث أصل المال للمقر له فيكون الرائد مما يستحق هو السدس والسدس الآخر باقيا في الصف

الذى نحب يد الطرف الآخر المنكر للشريك الثالث ولم يقرأ ما
فى يدي نصفه للثالث والا فهو خلاف الاشاعة .

ومنه ان هذا وان كان صحيحا وقد اشار اليه المصنف فى
كلامه بقوله ودعوى ان مفضى الاشاعة الح وأحاب عنه ولكن كنه
الكلام هو ان أصل المال على حسب اقرار القوم مشترك بين الثلاثة
اثلاثا فلا موجب لكون المقر مالكا لما فى يده بمقدار حصته و يكون
الرائد فى ما يسحفه للشريك الثالث المقر له الا القسمة فلا شبهة
أسها غير مشروعة اد ليست برضاية الشركاء أجمع فيكون باطله اد
فليس النصف الموحود فى يد المقر الا نصف المال المشاع بين الثلاثة
فحيث ان من بيده النصف الآخر اعنى السكر حسب اعتقاده يرى
نفسه مالكا لما فى يده وان كان الواقع على حلامه لان مقصى
يده بل مقصى اصالة عدم كون الثالث مالكا هو ذلك وان لم يدع
كوبه مالكا قطعاً بل يدعى انى لا أعلم غيرى مالكا لذلك النصف
فيكون دعواه فى الظاهر عن حجة شرعية ما لم يعم دليل على
الحلاف واما المقر الذى فى يده نصف الآخر فهو مفران الثلاثة
كلهم مشركون فى اصل المال فيكون ما فى يده نصف المال المشاع
المشترك بين الثلاثة فبعد قطع يد الطرف الآخر باحده النصف فيكون
هذا النصف مشتركا على الاشاعة بين المقر والمقر له ويكون الغائب
عليهما وليس ذلك الا بطرما احد العاصب من المال امشترك المشاع
مقدارا عدوا ما يبقى المقدار الباقي فى يد احد الشركاء اذ لا يوجب
ذلك احصاء ذى اليد بمقدار حقه بذلك المال بل الباقي والغائب
بين الشركاء على حد سواء غاية الامر ان فى المقام ان الصرف الآخر

بزعمه ليس غاصبا بل انما يتملك النصف مستندا الى الحقبة الشرعية من أصالة عدم كون الثالث شريكا لهم وفى مسألة الاقرار بالنسب أن أصالة عدم كون الثالث ورثة وشريكا معهم كما هو واضح فلا شبهة فيه .

وهذا البكته قد سقط من كلام شحنا الاستاد والا فلم يكرر احد أن المقر لم يقر بنصف ما فى يده بل بثلت أصل الحال ليكون بالنسبة الى ما فى يده السدس .

هذا كله فى النصف المشاع واما النصف المفروض فقد ظهر حكمه من اول المسئلة الى هنا فلو قال بعب نصف الدار المعين وكان حق كل من البائع وشريكه الآخر مفروضاً فيحمل على نصف نفس البائع لا على نصف شريكه فيكون ذلك ايضا من قبيل بيع العام فان ظهور البيع فى كونه لنفسه ما لم تقم قرينة على الخلاف .

ثم هذا كله فيما كان احسنا بالنسبة الى النصف الآخر واما لو كان بالنسبة الى النصف الآخر ايضا حائز الصرف كان يكون وكلا من قبله او وليا له فهل يحمل البيع هنا ايضا على نصف نفسه او النصف العبر المخصص وقال شحنا الاضارى ره انه لو كان البائع وكلا فى بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاخصى وحدها من سيات على ان المعارض لظهور النصف فى المشاع هو انصرف لفظ البيع الى مال البائع فى مقام الصرف او ظهور التملك فى الاصابة الاقوى هو الاول .

ولكن الصاهر أنه لا فرق بين المقامين فان قلنا أن النصف له ظهور فى النصف المشاع فعدم على كل من الظهورين اد ظهور

البيع في بيع نفسه او ظهور التمليك في الاصلالة اما يتقدم على ظهور النصف في المشاع اذا لم يرد على مال غيره وقد فرضاً أن له ظهور في وروده على مال الغير فلا يعارض شيئاً من الظهورين لذلك وان لم نقل بظهور النصف في النصف المشاع وان كان حقيقة فيه ايضاً ولكنه من باب كونه مصداقاً لكلي النصف الشامل له وللنصف المحض وللنصف المحض لشريكه واما اختصاصه بالمشاع فلا لأوضاعاً ولا انصرافاً -

وعليه فلا وجه لرفع اليد عن ظهور البيع في بيع نفسه سواء كان حائراً بالنصف في النصف الآخر كما في صورة الولاية والوكالة او لم يكن حائراً بالنصف وبالحملات المثال في الاحصى وغيره واحد فلا وجه للتفريق بوجه فافهم كان الفراغ من نسود هذه الصحائف يوم الاحد ٢ شهر شعبان سنة ١٣٧٤ ويلوّه أن شاء الله تعالى المجلد الخامس -





منشورات کتابفروشی وجدانی - قم - گذرخان :

- ۱- المباحث الفقهية از (۱ - ۲۰) کتاب طهارت تا کتاب الايلاء - تأليف سيد محمد جواد ذهني طهراني .
- ۲- فصول المنطق جلد ۱ - ۲ تأليف : سيد محمد جواد ذهني طهراني
- ۳- توضيح المباني (شرح مختصر المعاني) فارسي جلد اول تأليف : سيد محمد جواد ذهني طهراني
- ۴- الوصول الى كفاية الاصول لآية الله الشيرازي ۱ - ۵ ج
- ۵- آلاء الرحمن للبلاغي - ۱ - ۲ ج
- ۶- عدة الداعي للحلّي - ۱ ج
- ۷- كامل الزيارة لابن قولويه - ۱ ج
- ۸- كفاية الأصول لآية الله الخراساني مع حاشية الشيخ علي قوجاني
- ۹- فرائد الاصول للشيخ مرتضى الانصاري
- ۱۰- السيوطي بضميمة شرح ابن عقيل ۱ ج
- ۱۱- تفصيل النشأتين و تحصيل السعاداتين للراغب الاصفهاني
- ۱۲- كلمات طريقه للفيض الكاشاني
- ۱۳- منتهى المطلب للعلامة الحلّي